

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**Encargos económicos duplos nas centrais termoeleétricas portuguesas:
a dupla regulação CELE/ISP e a dupla tributação ISP/ISP**

Cristiana Raquel Arrabaça Marques Aparício

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal,
realizada sob orientação do Professor Doutor Sérgio Vasques

Lisboa,
Janeiro de 2021

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**Encargos económicos duplos nas centrais termoeleétricas portuguesas:
a dupla regulação CELE/ISP e a dupla tributação ISP/ISP**

Cristiana Raquel Arrabaça Marques Aparício

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal,
realizada sob orientação do Professor Doutor Sérgio Vasques

Lisboa,
Janeiro de 2021

Epígrafe

«The power to tax involves the power to destroy».

John Marshall, 4.º Chefe de Justiça dos Estados Unidos da América

Dedicatória

À minha família.

Agradecimentos

A presente dissertação é o resultado do empenho depositado, ao longo de vários meses, no 2.º Ciclo de Estudos dedicado ao Direito Fiscal na Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa. Embora o sucesso dependa mormente do próprio, da sua persistência e devoção, o mesmo não seria alcançável sem o apoio incondicional de algumas pessoas.

Ao meu Orientador, o Professor Doutor Sérgio Vasques, cabe um enorme agradecimento pela pessoa e pelo profissional que é. Em primeiro lugar, agradeço o facto de ter acreditado em mim e me ter concedido o privilégio de pertencer à «família» Católica Tax. Em segundo lugar, agradeço a entrega constante e a satisfação com que sempre me transmitiu a sua inegável sabedoria. O universo do Direito Fiscal observa em si um pilar, razão que me leva a nutrir uma imensa admiração pela sua pessoa.

Aos Professores do Mestrado em Direito Fiscal, agradeço o entusiasmo com que sempre exerceram a sua função, procurando cultivar nos alunos um desejo de ir mais além.

Ao meu Pai e à minha Mãe, agradeço as oportunidades concedidas, os ensinamentos transmitidos e o apoio fornecido ao longo da vida.

Resumo

As alterações climáticas apresentam-se como um problema global, que não conhece fronteiras. Por essa razão, considerando os malefícios que despertam, tem-se assistido a uma crescente preocupação com aquele fenómeno. Procurando a concretização de uma sustentabilidade ambiental, Estados e instituições têm concentrado as suas atenções nos instrumentos de cariz económico, que, ao estipularem um preço sobre uma externalidade ambiental negativa (poluição), a desincentivam. Entre nós, destacam-se o Comércio Europeu de Licenças de Emissão (CELE) e o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos (ISP). Em Portugal, as centrais termoelétricas a carvão constituem as instalações com carácter mais poluente. Em consequência, o setor da energia elétrica é abrangido por diversas medidas climáticas, de entre as quais figuram as acima mencionadas. Em concreto, o CELE impõe que determinadas instalações, emitentes de CO₂, possuam licenças de emissão de gases com efeito de estufa para o exercício das suas atividades – cuja concessão, no setor da eletricidade, ocorre mediante o pagamento de um preço. Por sua vez, o ISP determina não só que as centrais termoelétricas sofram encargos sobre o *input* (carvão) e sobre o *output* (eletricidade), mas também sobre as quantidades do CO₂ emitidas, por força do «adicionamento sobre as emissões de CO₂». Os instrumentos indicados originam encargos económicos duplos para as instalações produtoras de eletricidade. De facto, para além de serem abaladas por uma dupla regulação provocada pelo CELE e pelo «adicionamento sobre as emissões de CO₂», as centrais termoelétricas são afetadas por uma dupla tributação verificada no seio do ISP. A presente dissertação concentrou-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e procurou determinar se os princípios orientadores dos sistemas em análise admitem aqueles fenómenos. A investigação permitiu concluir pela inadmissibilidade da dupla oneração e pela inadmissibilidade da dupla tributação.

PALAVRAS-CHAVE: CELE; Tributação da energia; Setor elétrico; Dupla oneração; Dupla tributação.

Abstract

Climate change presents itself as a global problem, which knows no borders. For that reason, considering the evils it awakes, there has been a growing concern with that phenomenon. Seeking to achieve environmental sustainability, States and institutions have focused their attention on economic instruments, which, by stipulating a price on a negative environmental externality (pollution), discourage it. Among us, we highlight the European Emissions Trading System (EU ETS) and the Portuguese tax on petroleum and energy products («Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos» – ISP). In Portugal, coal-fired power plants are the most polluting installations. As a consequence, the electric power sector is covered by several climatic measures, among which are those mentioned above. In particular, the EU ETS requires that certain installations, CO₂ emitters, possess greenhouse gas emission allowances in order to exercise their activities – whose concession, in the electricity sector, occurs upon payment of a price. In its turn, ISP determines not only that the coal-fired power plants suffer charges on the input (coal) and on the output (electricity), but also on the quantities of CO₂ emitted, by virtue of the «adicionamento sobre as emissões de CO₂». The mentioned instruments give rise to double economic burdens for electricity producer installations. In fact, in addition to being affected by a double regulation caused by the EU ETS and by the «adicionamento sobre as emissões de CO₂», the coal-fired power plants are affected by a double taxation verified within the ISP. The present dissertation focused on the Court of Justice of the European Union's case-law and sought to determine whether the guiding principles of the systems under analysis admit those phenomena. The investigation led to the conclusion that both double regulation and double taxation are inadmissible.

KEYWORDS: EU ETS; Energy taxation; Electric power sector; Double regulation; Double taxation.

Índice

Epígrafe	i
Dedicatória	ii
Agradecimentos	iii
Resumo	iv
Abstract	v
Índice.....	vi
Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos	vii
Introdução.....	1
1. Comércio Europeu de Licenças de Emissão	2
1.1. A Nova Diretiva CELE em Portugal	2
2. Tributação da Energia.....	7
2.1. A origem da tributação da energia: em especial, a Diretiva 2003/96/CE	7
2.2. A tributação da energia no ordenamento jurídico português: o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos	8
3. O setor elétrico em Portugal	11
3.1. A produção termoelétrica no CELE	12
3.2. A produção termoelétrica no ISP	13
3.3. Dupla regulação pelo CELE e pelo ISP	15
3.4. Dupla tributação no ISP	27
4. Proposta de solução	32
Conclusão	35
Referências Bibliográficas	36

Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CELE	Comércio Europeu de Licenças de Emissão
Cfr.	Confrontar
CIEC	Código dos Impostos Especiais de Consumo
CO ₂	Dióxido de Carbono
CSR	Contribuição de Serviço Rodoviário
DTE	Diretiva da Tributação da Energia
GEE	Gases com Efeito de Estufa
GJ	Gigajoule
<i>i.e.</i>	<i>Id est</i> – Isto é
IEC	Impostos Especiais de Consumo
ISP	Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos
N.º	Número
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
Kg	Quilograma
L	Litro
NC	Nomenclatura Combinada
P.	Página
Pp.	Páginas
PNALE	Plano Nacional de Atribuição de Licenças de Emissão
RCLE	Regime de Comércio de Licenças de Emissão de Gases com Efeito de Estufa
REN	Redes Energéticas Nacionais
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
<i>v.g.</i>	<i>Verbi gratia</i> – Por exemplo

Introdução

As alterações climáticas marcaram a evolução da Terra. Contudo, o surgimento e o desenvolvimento da atividade humana contribuíram para uma intensificação do seu ritmo. Naturalmente, a aceleração da variabilidade do clima desencadeou impactos negativos e conduziu a um incremento das preocupações ecológicas. Em consequência, as mudanças climáticas começaram a ser percecionadas como a maior ameaça ambiental do século XXI. Compreensivelmente, tal circunstancialismo motivou um reforço da atenção concedida ao Direito, enquanto área suscetível de fornecer meios de combate às alterações climáticas. Em concreto, os instrumentos económicos têm sido privilegiados, por serem considerados mais aptos a desencorajarem as atividades poluidoras do que os instrumentos administrativos.

Em Portugal, a produção de energia elétrica configura a maior fonte de poluição. Por essa razão, as centrais termoelétricas encontram-se abrangidas por várias medidas climáticas de natureza económica. Merecem destaque o Comércio Europeu de Licenças de Emissão e o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos. Ambicionando a redução das concentrações atmosféricas de gases com efeito de estufa, o CELE impõe que as centrais termoelétricas possuam um título de emissão de gases com efeito de estufa para poderem exercer a sua atividade: ao compelir as empresas energéticas à aquisição de licenças em leilão, mediante o pagamento de um preço, aquele instrumento de mercado intracomunitário dita um encargo sobre uma externalidade ambiental negativa (poluição) e desincentiva a queima de combustíveis fósseis. Por sua vez, e muito embora vise sobretudo a arrecadação de receita, o ISP também se associa ao combate à poluição, incidindo não apenas sobre o *input* (geralmente, o carvão) e o *output* (eletricidade), mas também sobre as emissões de CO₂, através da fixação de uma taxa de adicionamento sobre as mesmas.

As medidas climáticas indicadas incidem parcialmente sobre as mesmas realidades. Por essa razão, suscitam-se interações entre as mesmas. Contudo, a referida comunicação entre encargos deve ser organizada, sob pena de causar prejuízos infundamentados às empresas do ramo elétrico. Nesse sentido, proceder-se-á à análise da admissibilidade da dupla regulação operada pelo CELE e pelo adicionamento do ISP, por um lado, e da dupla tributação sobre o *input* e sobre o *output* verificada no seio do ISP, por outro. Conforme analisado pelo TJUE, a aceitação das situações assinaladas dependerá do respeito que apresentem pelos princípios conformadores do CELE e do ISP.

1. Comércio Europeu de Licenças de Emissão

O principal objetivo das políticas ambientais consiste na redução das concentrações atmosféricas de gases com efeito de estufa. Com a ratificação do Protocolo de Quioto por parte da União Europeia e respetivos Estados-Membros, em 31 de maio de 2002, aquela comprometeu-se a atingir certas metas¹. Assumindo esse compromisso, mesmo antes da entrada em vigor do Protocolo de Quioto – a 16 de fevereiro de 2005 –, a União Europeia avançava já com o seu próprio sistema interno de comércio de emissões. Procurando a associação de um preço a uma externalidade ambiental negativa (poluição), com o intuito de assim a combater, o Comércio Europeu de Licenças de Emissão foi criado pela Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003 («Diretiva CELE»)², tornando-se, assim, no primeiro instrumento de mercado intracomunitário de regulação das emissões de gases com efeito de estufa. Atualmente, o CELE encontra-se no início do seu quarto período de aplicação (2021-2030), razão pela qual a sua análise deverá ser operada com consideração pelas alterações introduzidas pela Diretiva (UE) 2018/410 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de março de 2018, («Nova Diretiva CELE»)³.

1.1. A Nova Diretiva CELE em Portugal

A Nova Diretiva CELE é aplicável «às emissões provenientes das actividades enumeradas no anexo I e aos gases com efeito de estufa enumerados no anexo II», conforme resulta do seu art. 2.º, de epígrafe «Âmbito de aplicação». Com efeito, embora procure contribuir para uma redução das concentrações atmosféricas de GEE, a Nova Diretiva CELE concentra-se na eficiência económica do sistema.⁴ Desta forma, aquele diploma manifesta uma pretensão de que os objetivos propostos sejam alcançados de uma

¹ Ao abrigo do Protocolo de Quioto, a União Europeia comprometeu-se a reduzir, durante o primeiro período de cumprimento (2008-2012), as suas emissões de gases com efeito de estufa em 8% face aos níveis verificados em 1990. Este objetivo foi partilhado entre os Estados-Membros, ao abrigo de um acordo de partilha de encargos – *vide* Decisão 2002/358/CEE do Conselho, de 25 de abril de 2002. Todavia, a distribuição do objetivo ocorreu de forma desigual entre os Estados-Membros, permitindo que Portugal aumentasse as suas emissões em 27%.

² Transposta para o Direito português através do Decreto-Lei n.º 233/2004, de 14 de dezembro.

³ Transposta para o Direito interno pelo Decreto-Lei n.º 12/2020, de 6 de abril (doravante, RCLE).

⁴ Cfr. art. 1.º da Nova Diretiva CELE.

forma economicamente vantajosa, ou seja, «em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia»⁵.

Por essa razão, por ser mais simples e menos onerosa a sua supervisão, a Nova Diretiva CELE concentra-se nos grandes emissores dos setores industrial e da energia – *i.e.* nas grandes instalações de combustão –, abrangendo exclusivamente as emissões provenientes de atividades desenvolvidas pelas instalações fixas mencionadas no Anexo I da Nova Diretiva CELE⁶. A Diretiva 2009/29/CE⁷ teve um papel fundamental no alargamento do regime a um novo universo de instalações.

Todavia, nem todas as emissões daquelas instalações possuirão relevância para efeitos do CELE. Conforme exposto anteriormente, o regime sob análise deposita a sua preocupação na libertação de gases com efeito de estufa⁸ – *i.e.* na libertação de substâncias gasosas que, ao reterem a radiação infravermelha que a superfície terrestre liberta, provocam o efeito de estufa e controlam a temperatura do planeta. No seguimento do Anexo A do Protocolo de Quioto, o Anexo II da Nova Diretiva CELE⁹ elenca seis tipos de gases com efeito de estufa suscetíveis de, por força de um aumento na sua percentagem, provocarem o aquecimento global, ou seja, um aumento da temperatura terrestre: dióxido de carbono (CO₂); metano (CH₄); óxido nitroso (N₂O); hidrofluorcarbonetos (HFC); perfluorcarbonetos (PFC); hexafluoreto de enxofre (SF₆). Apesar disso, as atenções da Nova Diretiva CELE concentram-se no dióxido de carbono (CO₂).¹⁰ Na verdade, apesar de não se tratar do gás com maior potencial de aquecimento, o CO₂ consiste no gás com melhor capacidade de monitorização e com um enquadramento científico mais consolidado.¹¹ Fundamentalmente, a Nova Diretiva CELE assenta numa opção política que perspetivou como negativo um eventual arranque do CELE com seis gases e que se focou, uma vez mais, na eficiência do regime. Atualmente, o CELE cobre cerca de 40% das emissões de CO₂ na União Europeia.¹²

⁵ Cfr. art. 1.º da Nova Diretiva CELE.

⁶ Cfr., ainda, Anexo II do RCLE.

⁷ Diretiva 2009/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009.

⁸ Cfr. art. 3.º, alíneas b) e c), da Nova Diretiva CELE e art. 3.º, alíneas b) e c) do RCLE.

⁹ Cfr., ainda, Anexo I do RCLE.

¹⁰ *Vide* Anexo I da Diretiva CELE.

¹¹ SARAIVA, Rute Neto Cabrita e Gil – A Herança de Quioto em Clima de Incerteza: análise jurídico-económica do mercado de emissões num quadro de desenvolvimento sustentado. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010. Dissertação de Doutoramento. Pp. 803-804.

¹² Informação apresentada pela Comissão Europeia em www.ec.europa.eu/clima/policies/ets_en, acesso em 28 de dezembro de 2020.

Não obstante o enunciado, o art. 27.º da Nova Diretiva CELE prevê a possibilidade de exclusão de pequenas instalações do regime aplicável ao CELE, na condição de que as mesmas sejam submetidas a «medidas equivalentes» de redução de emissões. O pedido de exclusão é voluntário, podendo apenas ser entregue por instalações cujas emissões de CO₂ sejam inferiores a 25.000 toneladas e, tratando-se de instalações de combustão, cuja potência térmica de combustão seja inferior a 35 MW.

Em Portugal, a competência para a elaboração da lista de instalações abrangidas pelo CELE no período 2021-2030 – Lista NIMs (*National Implementation Measures*) – foi atribuída à Agência Portuguesa do Ambiente, I.P.¹³

Para que possam exercer a sua atividade, as instalações abrangidas pela Nova Diretiva CELE devem possuir um título de emissão de gases com efeito de estufa.¹⁴ Na prática, aquele título constitui uma licença atribuída ao operador de uma instalação, pela Agência Portuguesa do Ambiente, I.P., para a emissão de gases com efeito de estufa – ou seja, constitui uma «licença para poluir». Nos termos do art. 7.º do RCLE, deve ser realizado um pedido para a obtenção de um título de emissão¹⁵, cuja avaliação competirá à Autoridade Portuguesa do Ambiente, I.P.¹⁶ Caso o operador não possua um título válido, incorre em contraordenação ambiental muito grave.¹⁷

Contrariamente ao verificado nos dois primeiros períodos de aplicação do CELE – em que a definição da quantidade total de licenças de emissão a atribuir em cada período se fixava no Plano Nacional de Atribuição de Licenças de Emissão (PNALE) –, na terceira fase (2013 – 2020) passou a ser uniforme, a nível comunitário, a quantidade de licenças de emissão a atribuir. A soma de todos esses títulos possibilita a fixação de um teto máximo de emissões poluentes, ou seja, a determinação do «quanto» da poluição. Em consequência, o CELE é considerado um sistema de *cap-and-trade*¹⁸. Por força do princípio de *cap-and-trade*, que orienta o regime em análise, as instalações que emitam GEE em quantidade menor do que a permitida poderão vender as licenças «excessivas» ou retê-las para cobrir emissões futuras, enquanto as instalações que ultrapassem a

¹³ Cfr. art. 11.º da Nova Diretiva CELE e art. 4.º do RCLE.

¹⁴ Cfr. art. 4.º da Nova Diretiva CELE e art. 6.º do RCLE.

¹⁵ Cfr., igualmente, art. 5.º da Nova Diretiva CELE.

¹⁶ Cfr. art. 4.º, n.º 1, alínea d), do RCLE.

¹⁷ Cfr. art. 37.º, n.º 1, alínea a), do RCLE.

¹⁸ Os sistemas de *cap-and-trade* assentam na emissão de licenças, que, conjuntamente, determinam o limite máximo de emissões (em inglês, *cap*). Por força desses sistemas, os operadores económicos veem-se compelidos à aquisição de licenças suficientes para a realização da sua atividade. Se, em geral, os operadores económicos honrarem o sistema, aquele teto máximo será respeitado.

quantidade de licenças atribuída deverão adotar medidas para reduzir as suas emissões ou adquirir licenças adicionais no mercado. A admissibilidade de uma livre transação de quotas de poluição¹⁹, em mercado secundário e a um preço de mercado, apresenta-se como o maior incentivo concedido aos industriais no sentido de diminuição das suas emissões, em virtude de a mesma possibilitar a arrecadação de receitas.

A uniformidade atrás mencionada verifica-se, igualmente, ao nível do método de atribuição das licenças de emissão de gases com efeito de estufa. Na terceira fase de aplicação do CELE, o leilão passou a ser tratado como o principal método de alocação de licenças de emissão, por ser, segundo a Comissão Europeia, o método mais simples, dinâmico e economicamente o mais eficiente. Para reduzir o risco de abusos de mercado, o leilão é realizado semanalmente²⁰ e tem lugar em formato confidencial²¹. Considerado o método mais transparente e menos discriminatório, o leilão permite aos seus participantes a aquisição de licenças ao preço de mercado. Desta forma, não só se garante a eliminação de vantagens económicas que poderiam decorrer de uma posterior venda de licenças de emissão atribuídas gratuitamente, como também se reforça a lógica desincentivadora de atividades poluentes em que assenta o CELE, através da fixação de um preço sobre o carbono²².

O n.º 3 do art. 10.º-A da Nova Diretiva CELE consagra a proibição de atribuição gratuita de licenças a produtores de eletricidade, a instalações de captura de CO₂, a condutas para o transporte de CO₂ e a locais de armazenamento de CO₂. Nessas situações, o método de atribuição das licenças consistirá na realização de um leilão²³, a ser efetuado com respeito pelo disposto no Regulamento (UE) n.º 1031/2010 da Comissão, de 12 de novembro de 2010²⁴. Efetivamente, desde 1 de janeiro de 2013 que o CELE não atribui licenças de emissão gratuitamente ao setor da eletricidade. Verificam-se, porém, exceções a esta regra, as quais pretendem evitar uma possível deslocação das atividades para países não cobertos pelo regime do CELE: (i) produtores de eletricidade para aquecimento e arrefecimento urbanos e para a produção de calor ou de frio através de cogeração com alto nível de eficiência²⁵; (ii) setores e subsectores expostos a um risco significativo de

¹⁹ Cfr. art. 12.º da Nova Diretiva CELE.

²⁰ Cfr. Considerando 18 do Regulamento (UE) n.º 1031/2010 da Comissão, de 12 de novembro de 2010.

²¹ Cfr. Considerando 17 do Regulamento (UE) n.º 1031/2010 da Comissão, de 12 de novembro de 2010.

²² Em inglês, *carbon pricing*.

²³ Cfr. art. 10.º, n.º 1, da Nova Diretiva CELE e art. 23.º, n.º 1, do RCLE.

²⁴ Alterado pelo Regulamento (UE) n.º 1210/2011 da Comissão, de 23 de novembro de 2011, e pelo Regulamento (UE) n.º 176/2014 da Comissão, de 25 de fevereiro de 2014.

²⁵ Cfr. art. 10.º-A, n.º 4, da Nova Diretiva CELE.

fuga de carbono²⁶; (iii) Estados-Membros que cumpram os critérios económicos e de eficiência energética mencionados no art. 10.º-C da Nova Diretiva CELE.

Concomitantemente, o método de atribuição gratuita traduz-se, no presente, num método residual em matéria de alocação de licenças de emissão de gases com efeito de estufa. A circunstância de este método de atribuição de licenças de emissão colocar questões ao nível do princípio do poluidor-pagador²⁷ justifica a preferência pelo leilão. Com efeito, aquele método de atribuição não penaliza economicamente o agente que polui, podendo, aliás, gerar vantagens para o mesmo: de facto, a possível alienação de um título atribuído gratuitamente poderá originar quantias monetárias elevadas para o seu detentor original – as quais são comumente designadas por «lucros extraordinários ou aleatórios»²⁸. Desta forma, o método de atribuição gratuita também bloqueia o crescimento de empresas pequenas, enquanto recompensa empresas de maior dimensão, criando igualmente distorções ao nível do mercado interno.

Atualmente, a atribuição gratuita calcula-se através do método de *Benchmarking*.²⁹ De acordo com o art. 10.º-A da Nova Diretiva CELE, está em causa um método que estabelece «parâmetros de referência ex ante a nível da União que assegurem que a atribuição se processe de uma forma que incentive reduções das emissões de gases com efeito de estufa e técnicas energéticas eficientes, ao tomar em consideração as mais eficientes técnicas, substitutos, processos de produção alternativos, cogeração de alta eficiência, recuperação eficiente de energia a partir de gases residuais, utilização da biomassa e captura, transporte e armazenamento de CO₂, sempre que existam as instalações necessárias, não podendo incentivar o aumento das emissões»³⁰. Conforme consta do n.º 2, a atribuição gratuita tem como ponto de partida «a média dos resultados de 10% das instalações mais eficientes de um determinado sector ou subsector na União durante o período de 2007-2008».

²⁶ Cfr. art. 10.º-B, n.º 1, *in fine*, da Nova Diretiva CELE.

²⁷ O princípio do poluidor-pagador impõe a imputação ao poluidor do custo social da poluição por si gerada. *Vide* GUERRA, Sidney – *Direito Internacional Ambiental*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006. ISBN 85-99960-03-2. P. 78-81.

²⁸ Em inglês, *windfall rents*.

²⁹ *Vide* art. 12.º do RCLE. Diferentemente, nos dois primeiros períodos de aplicação do CELE, a atribuição gratuita seguiu o método de *Grandfathering*.

³⁰ Cfr. art. 10.º-A, n.º 1, 2.º parágrafo, da Nova Diretiva CELE.

2. Tributação da Energia

2.1. A origem da tributação da energia: em especial, a Diretiva 2003/96/CE

Celebrado em 1986, o Ato Único Europeu ambicionava a criação de um mercado interno, livre de quaisquer fronteiras intracomunitárias, no seio do qual se aceitassem as liberdades de circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais. Procurando a concretização da abolição das fronteiras fiscais, os Estados-Membros da Comunidade Europeia procederam à elaboração da Diretiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, através da qual se harmonizaram as disposições relativas aos impostos especiais de consumo. Recebido tacitamente pelo ordenamento jurídico português, aquele diploma acabou por ser substituído pela Diretiva 2008/118/CE do Conselho, de 16 de dezembro de 2008. Em Portugal, a transposição desta diretiva para a ordem jurídica interna, através do Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de junho, viabilizou a adoção de uma segunda codificação³¹ dos impostos especiais de consumo – Código dos Impostos Especiais de Consumo (doravante, CIEC).

Diferentemente do que ocorre com o IVA, os IEC consistem em impostos monofásicos, na medida em que incidem sobre uma única fase do circuito económico – a fase de declaração para consumo, que se processa, em regra, à saída dos entrepostos fiscais. Para além disso, os IEC afastam-se do IVA por onerarem apenas certos consumos, ou seja, por incidirem sobre determinados produtos, não gozando de uma base de incidência objetiva larga. Orientados pelo princípio da equivalência³², os IEC tencionam onerar o consumo de bens não essenciais que sejam nocivos, desde logo, para a saúde ou para o ambiente. Desta forma, ao nível europeu, aqueles impostos incidem sobre bens cujo consumo se insira numa ideia de pecado ou vício: álcool e bebidas alcoólicas; produtos petrolíferos e energéticos; tabaco.³³ Em simultâneo, é atribuída discricionariedade aos Estados-Membros para a criação de impostos especiais de consumo não harmonizados, consoante a sua sensibilidade – v.g. imposto sobre as bebidas açucaradas, entre nós.

³¹ O primeiro Código dos Impostos Especiais de Consumo data de 1999, tendo sido criado pelo Decreto-Lei n.º 566/99, de 22 de dezembro, por força do qual se procedeu à transposição da Diretiva 92/12/CEE para a ordem jurídica portuguesa.

³² Cfr. art. 2.º do CIEC.

³³ Cfr. art. 1.º do CIEC.

Num primeiro momento, os IEC perseguem uma finalidade recaudatória. Com efeito, aqueles tributos gozam de enorme importância financeira para o Estado. Para além de consistirem numa maneira relativamente simples de se obterem receitas elevadas, por incidirem sobre bens de procura inelástica, os IEC representam impostos de fácil gestão e com poucos custos políticos inerentes. Por um lado, garantem um desembaraço burocrático ao serem cobrados junto de contribuintes de direito, e não de facto.³⁴ Por outro lado, constituem tributos praticamente invisíveis que apenas alcançam minorias, que optam por adotar uma atitude conformista face à subida das taxas. Todavia, os impostos indiretos sobre análise também aspiram a efetivação de finalidades extrafiscais, de entre as quais se destacam a redução de consumos prejudiciais ao ambiente e à saúde e a imputação ao operador económico do custo social associado ao consumo.

Nos seus moldes atuais, o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos (doravante, ISP) tem os seus primórdios na Diretiva 2003/96/CE do Conselho, de 27 de outubro de 2003 («Diretiva da Tributação da Energia»), que impõe a tributação dos produtos energéticos e da eletricidade.³⁵ Em especial, o diploma mencionado é caracterizado pela fixação de níveis de tributação mínimos obrigatórios para os Estados-Membros³⁶, os quais podem, contudo, ser ultrapassados pelas taxas estipuladas a nível nacional. Apesar do caráter impositivo da diretiva, a mesma atribui alguma liberdade aos Estados-Membros, permitindo que os mesmos optem, ou não, pela aplicação de certas isenções³⁷, por exemplo. Compreensivelmente, a tributação da energia é assolada por uma imensa complexidade, devido aos diferentes níveis de tributação existentes, fixados em conformidade com as diversas espécies de consumo de energia possíveis. Nos termos do Ponto 7 do seu Preâmbulo, a Diretiva da Tributação da Energia é instrumentalizada em prol dos objetivos propostos pelo Protocolo de Quioto – nomeadamente, a limitação das emissões de GEE.

2.2. A tributação da energia no ordenamento jurídico português: o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos

Entre nós, a tributação da energia é desenvolvida pelo Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos. Por essa razão, a sua compreensão dependerá de uma análise

³⁴ Cfr. art. 4.º do CIEC.

³⁵ Cfr. art. 1.º e art. 2.º da Diretiva da Tributação da Energia.

³⁶ Cfr. art. 4.º e seguintes da Diretiva da Tributação da Energia.

³⁷ Cfr. art. 15.º da DTE.

do CIEC, fruto da transposição dos diplomas europeus acima versados. À semelhança do que se verifica com os demais IEC harmonizados, o regime do ISP é delineado por disposições integrantes da Parte Geral³⁸ e disposições integrantes da Parte Especial do CIEC³⁹. A Parte Geral do CIEC é aplicável à generalidade dos IEC, e não só ao ISP.

Procurando o cumprimento do princípio do poluidor-pagador, o ISP concretiza a internalização de uma externalidade negativa – a poluição – através da estipulação de um preço sobre a mesma. Neste sentido, consuma-se o já mencionado princípio da equivalência⁴⁰, orientador dos impostos indiretos em análise, que almeja um afastamento dos contribuintes de facto de consumos nefastos, neste caso, para o ambiente. Na prática, o legislador optou por identificar os produtos abrangidos por intermédio da Nomenclatura Combinada⁴¹, por forma a garantir uma aplicação uniforme na União Europeia.⁴² Em concreto, o art. 88.º do CIEC identifica os produtos sujeitos a ISP: conforme se depreende, em termos gerais, o imposto aplica-se a qualquer produto que seja utilizado como carburante⁴³ e aos produtos petrolíferos e energéticos. Não obstante, a incidência objetiva do imposto sofre uma constrição em virtude das diversas espécies de isenções antecipadas pelo Código. Para além das isenções comuns aos vários IEC, elencadas no art. 6.º do CIEC, o legislador procedeu à enumeração de diversas isenções próprias do ISP⁴⁴. Por se tratarem de isenções funcionais, dependentes da utilização fornecida a um produto, as isenções específicas do ISP suscitam alguns problemas. Em virtude de nem sempre ser possível determinar *a priori*, no momento de introdução no consumo, a finalidade a que será destinado um produto, aquelas isenções podem operar por um de dois modos: podem tratar-se de (i) isenções verdadeiras, não chegando a ocorrer uma liquidação de imposto, ou podem tratar-se de (ii) isenções por reembolso, situação em que o imposto liquidado é devolvido quando, posteriormente, se comprove a utilização isenta concedida ao produto.

Ainda que algumas disposições se dediquem a situações especiais⁴⁵, o art. 92.º do CIEC mergulha no universo das taxas. Tradicionalmente, os IEC são considerados

³⁸ Cfr. Parte I do CIEC, *i.e.* arts. 1.º a 65.º do CIEC. A Parte Geral do CIEC encontra-se harmonizada ao nível da União Europeia, por força da Diretiva 2008/118/CE, de 16 de dezembro, conforme analisado.

³⁹ Cfr. Capítulo II da Parte II do CIEC, *i.e.* arts. 88.º a 100.º do CIEC.

⁴⁰ Cfr. art. 2.º do CIEC.

⁴¹ *Vide* Regulamento (CEE) n.º 2658/87, de 23 de julho.

⁴² Cfr. art. 5.º do CIEC.

⁴³ A este propósito, *vide* art. 88.º, n.º 3, do CIEC.

⁴⁴ Cfr. art. 89.º do CIEC.

⁴⁵ *Vide*, por exemplo, art. 93.º, art. 94.º e art. 95.º do CIEC.

impostos *ad rem*, em virtude de as suas taxas incidirem sobre uma quantidade física de mercadorias. Efetivamente, o art. 91.º do CIEC consagra, sob a epígrafe «Base tributável», que, em regra, «A unidade tributável dos produtos petrolíferos e energéticos é de 1000 l convertidos para a temperatura de referência de 15º C».

Como outrora mencionado, por razões de simplicidade administrativa, a obrigação de pagamento do montante devido a título de ISP recairá sobre os contribuintes de direito, e não sobre os contribuintes de facto. De facto, os sujeitos passivos indicados no art. 4.º do CIEC deverão suportar o encargo aquando da introdução dos bens no consumo⁴⁶, respeitando-se o mecanismo da suspensão de imposto⁴⁷ em que assentam os IEC. Sucintamente, as figuras do depositário autorizado e do destinatário registado constituem estatutos dependentes de reconhecimento pelas autoridades competentes⁴⁸, que conferem inúmeros direitos a uma entidade⁴⁹, os quais são, contudo, acompanhados por responsabilidades pesadas.

Para efeitos de comparação interestadual, o nível de tributação considerado não deve abranger somente o ISP propriamente dito. Conforme se conclui a partir de uma análise do art. 88.º, n.º 5, do CIEC, outros tributos deverão ser ponderados – os comumente designados «apêndices» do ISP: «adicionamento sobre as emissões de CO₂» e «contribuição de serviço rodoviário»⁵⁰. Clarificado no art. 92.º-A do CIEC, o «adicionamento sobre as emissões de CO₂» ergueu-se por conta da «Reforma da Fiscalidade Verde»⁵¹, em 2014.⁵² Em consequência, alguns produtos petrolíferos e energéticos passaram a estar submetidos, para além do ISP, a um adicionamento sobre as emissões de CO₂, resultante da aplicação de uma taxa aos fatores de adicionamento. Em

⁴⁶ Cfr. art. 7.º, art. 8.º e art. 9.º do CIEC.

⁴⁷ O regime da suspensão de imposto permite que as mercadorias tributáveis sejam fabricadas, transformadas, armazenadas e que circulem ao longo de toda a União Europeia sem que os IEC sejam exigidos de imediato. Portanto, a suspensão do imposto faz com que o mesmo apenas se torne exigível mais adiante, quando os produtos sejam incluídos no consumo. Via de regra, como o regime suspensivo acarreta um risco elevado para a Administração Tributária, os operadores que gozem do mesmo estarão obrigados a prestar garantia, calculada com base no imposto devido. No caso de ocorrer alguma irregularidade, será o garante a responder pelo imposto.

⁴⁸ Vide art. 23.º e art. 29.º do CIEC.

⁴⁹ Vide art. 22.º e art. 28.º do CIEC.

⁵⁰ Em vigor desde 1 de janeiro de 2008, a CSR consiste numa imposição aplicável à gasolina e ao gasóleo rodoviários, bem como ao GPL auto. Criada pela Lei n.º 55/2007, de 31 de agosto, a CSR tem como finalidade o financiamento da rede rodoviária nacional, constituindo receita da «Infraestruturas de Portugal, S.A.».

⁵¹ Para mais informações, vide Despacho n.º 1962/2014 e Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro.

⁵² O art. 92.º-A foi aditado ao CIEC pelo art. 8.º da Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro.

cada ano, o valor da taxa é calculado em conformidade com o n.º 2 do art. 92.º-A do CIEC, com base nos preços dos leilões de licenças de emissão de GEE realizados no âmbito do CELE⁵³. Para 2021, o valor da taxa do adiçãoamento foi fixado em 23,921 €/t de CO₂.⁵⁴ Por conseguinte, os valores do adiçãoamento sobre as emissões de CO₂ a aplicar aos produtos abrangidos resumem-se na seguinte tabela:

Tabela n.º 1 – Valor do adiçãoamento sobre as emissões de CO₂

	Fator de adiçãoamento	Valor do adiçãoamento
Gasolina	2,271 654	54,34 €/1 000 l
Petróleo e petróleo colorido e marcado	2,453 658	58,69 €/1 000 l
Gasóleos rodoviário, colorido e marcado e de aquecimento	2,474 862	59,20 €/1 000
GPL (metano e gases de petróleo) usado como combustível e como carburante	2,902 600	69,43 €/1 000 kg
Gás natural usado como combustível e como carburante	0,056 100	1,34 €/GJ
Fuelóleo	3,096 000	74,06 €/1 000 kg
Coque de petróleo	2,696 100	64,49 €/1 000 kg
Carvão e coque	2,265 670	54,20 €/1 000 kg

Fonte: Portaria n.º 277/2020 de 4 de dezembro

3. O setor elétrico em Portugal

Em Portugal, a produção de energia elétrica encontra-se, nomeadamente, a cargo de centrais cuja atividade consiste na queima de combustíveis fósseis, como o carvão e o gás natural – centrais termoelétricas. A energia libertada pela queima do produto explorado, na forma de calor, serve de base à produção de eletricidade naquelas instalações industriais.

A emissão para a atmosfera, por parte daquelas centrais, de gases com efeito de estufa e de outros poluentes contribui para o crescimento da poluição atmosférica. Em Portugal, as centrais termoelétricas a carvão – localizadas em Sines e no Pego – encontram-se entre as dez instalações com maior caráter poluidor: em 2018, as suas emissões, quando comparadas com as emissões totais do país em 2017, foram responsáveis por 15% do total de emissões de dióxido de carbono.⁵⁵ Compreensivelmente, o caráter fortemente contaminador da produção de eletricidade tem favorecido a perceção da energia como o setor mais poluente. Consequentemente, vários têm sido os esforços no sentido de

⁵³ Para mais informações relativas ao preço dos leilões, visitar www.eex.com, plataforma comum de leilões da União Europeia.

⁵⁴ Cfr. Portaria n.º 277/2020, de 4 de dezembro.

⁵⁵ Vide www.zero.org, acesso em 13 de abril de 2020.

diminuição do consumo de energia⁵⁶, em especial da proveniente da queima de recursos naturais não renováveis – v.g. medidas climáticas de natureza económica abordadas até então. Apesar de vagarosa, a concretização da eficiência energética tem sido clara ao nível da produção nacional de eletricidade: em 2019, a produção renovável nacional abasteceu 51% do consumo português de energia elétrica, enquanto as fontes não renováveis de origem nacional o abasteceram em 42%.⁵⁷ Nestes moldes, a satisfação completa daquele consumo reclama, ainda, o recurso à importação.⁵⁸ Desta forma, conquanto se diminua a utilização de combustíveis fósseis por parte da produção nacional de eletricidade⁵⁹, ainda se privilegiam algumas empresas estrangeiras emittentes de CO₂, devido à impossibilidade de escolha pela fonte energética no momento da aquisição da energia elétrica.⁶⁰

3.1. A produção termoeleétrica no CELE

As centrais termoeletricas constituem instalações abrangidas pelo Comércio Europeu de Licenças de Emissão, em virtude da sua previsão no Anexo I da Nova Diretiva CELE⁶¹ – «Combustão de combustíveis em instalações com uma potência térmica nominal total superior a 20 MW (excepto em instalações de incineração de resíduos perigosos ou resíduos urbanos)» – e, concomitantemente, no seu Anexo II⁶² – «Dióxido de carbono (CO₂)». Tratam-se, por conseguinte, de centrais que carecem de títulos e de licenças de emissão de gases com efeito de estufa para o exercício da sua atividade.⁶³

Conforme mencionado anteriormente, em regra, o CELE já não atribui licenças de emissão de forma gratuita ao setor da energia elétrica. Por essa razão, os produtores de eletricidade⁶⁴ devem adquirir licenças de emissão de gases com efeito de estufa em leilões, o que acontece ao preço de mercado.⁶⁵ Os emissores abordados veem-se compelidos a, no seio de uma plataforma de leilões, e enquanto licitantes, apresentar

⁵⁶ Cfr. Plano Nacional de Ação para a Eficiência Energética (PNAEE) e Pacote «Energia-Clima» (Pacote «20-20-20»).

⁵⁷ Cfr. «Dados Técnicos 19» das Redes Energéticas Nacionais (REN), disponíveis em www.ren.pt, acesso em 25 de abril de 2020.

⁵⁸ Em 2019, o saldo importador foi de 7%, segundo informações da REN.

⁵⁹ Em 2019, o carvão abasteceu 10% do consumo português de energia elétrica, ao passo que o gás natural o abasteceu em 32%.

⁶⁰ Este fenómeno é conhecido, em inglês, como *carbon leakage*.

⁶¹ Vide, igualmente, Anexo II do RCLE.

⁶² Vide, igualmente, Anexo I do RCLE.

⁶³ Cfr. art. 4.º da Nova Diretiva CELE e art. 6.º do RCLE.

⁶⁴ Para a definição de «produtor de eletricidade», vide art. 3.º, alínea u), da Nova Diretiva CELE e art. 3.º, alínea k), do RCLE.

⁶⁵ Cfr. art. 10.º da Nova Diretiva CELE e art. 23.º do RCLE.

licitações durante um período previamente determinado, sem conhecimento algum das licitações dos demais participantes, sendo o preço final do leilão determinado aquando do encerramento do período de licitação.⁶⁶

Deste modo, a aquisição de licenças de emissão apresenta-se como um encargo que as centrais termoeletricas têm necessariamente de suportar para levar a cabo a sua atividade de transformação de combustíveis fósseis em energia elétrica: a quantidade de CO₂ que por elas pode ser emitida dependerá da quantidade de licenças adquirida em leilão. As instalações referidas deverão, assim, organizar a sua atividade em função dos títulos de que dispõem, procurando não ultrapassar o limite máximo de emissões por eles estipulado. De qualquer forma, se, porventura, as licenças não forem suficientes, as centrais produtoras de energia elétrica poderão, ainda, adquirir licenças a outras instalações que delas não necessitem.⁶⁷ Ao permitir a alienação das licenças dispensáveis (*i.e.* não necessárias), o CELE cria um incentivo à redução dos gases com efeito de estufa: mediante a diminuição das suas emissões inicialmente previstas, será possível a um operador económico a obtenção de um rendimento através da venda daquelas licenças em mercado secundário. Conforme analisado anteriormente, o cenário apresentado propicia o cumprimento dos objetivos do CELE.

Por força da progressiva redução da quantidade de licenças de emissão emitidas anualmente⁶⁸ e da manutenção da sua procura, o encargo mencionado – que consiste no preço de aquisição em leilão – tenderá a aumentar. Assim, as empresas ver-se-ão obrigadas a reduzir a sua atividade, não só devido à gradual insuficiência de licenças, mas também em virtude de uma pressão causada pela elevação do preço do carbono.

3.2. A produção termoeletrica no ISP

As centrais termoeletricas, em especial aquelas cujo funcionamento depende do carvão, encontram enquadramento no ISP. A inclusão de tais instalações no imposto em análise verifica-se, aliás, a dois níveis. Por um lado, as empresas que se dedicam à exploração das centrais termoeletricas devem suportar o ISP incidente sobre o *input* utilizado nas suas atividades – ou seja, o carvão. Por outro lado, as mesmas devem consentir a incidência daquele tributo sobre o *output* produzido – a eletricidade. De facto,

⁶⁶ Cfr. art. 5.º, art. 6.º e art. 7.º, n.º 1 e n.º 2 do Regulamento n.º 1031/2010 da Comissão de 12 de Novembro de 2010.

⁶⁷ Cfr. art. 12.º da Nova Diretiva CELE.

⁶⁸ Cfr. art. 9.º da Nova Diretiva CELE.

o carvão e a eletricidade encontram previsão no art. 88.º do CIEC, integrando o elenco de produtos submetidos àquele IEC harmonizado. Com efeito, o carvão surge mencionado no art. 88.º, n.º 1, alínea a), do CIEC, em virtude da sua classificação pelos códigos NC 2701, 2702 e 2704⁶⁹. Por sua vez, classificada pelo código NC 2716, a eletricidade aparece enunciada no art. 88.º, n.º 1, alínea d), do CIEC. Em qualquer um dos casos, a incidência objetiva do ISP pode considerar-se relativamente recente.

Na sua redação de 2010, o CIEC não incidia sobre a eletricidade. Para além disso, à época, o Código consagrava uma isenção para os produtos petrolíferos e energéticos utilizados pelas instalações sujeitas ao regime do CELE⁷⁰, isenção que abrangia as centrais termoelétricas a carvão. Em ambos os casos, a República Portuguesa optou por abraçar oportunidades conferidas pela Diretiva da Tributação da Energia: ainda que consagrasse a tributação da eletricidade e dos produtos energéticos utilizados na sua produção, aquele diploma permitia a isenção de ambas as situações.⁷¹ Todavia, a importância crescente do meio ambiente acabou por abrir caminho a uma política diversa. Na sequência da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro⁷², a eletricidade passou a integrar o elenco do art. 88.º do CIEC, deixando de ser unicamente tributada em sede de IVA e de Contribuição para o Audiovisual⁷³. Por sua vez, o Orçamento do Estado para 2018 determinou um *phasing out* das isenções até então concedidas aos produtos energéticos utilizados na produção de eletricidade, com fundamento em razões de política ambiental: dessa forma, decretou-se uma eliminação faseada da isenção concedida ao carvão, conforme é possível deduzir de uma contraposição entre as redações antiga e atual do art. 89.º, n.º 1, alínea f), do CIEC. A este propósito, são necessárias duas notas. Primeiramente, a tributação da eletricidade é afastada em alguns casos, indicados no art. 89.º, n.º 2, do CIEC: nomeadamente, o ISP não se aplicará nas situações de autoconsumo de eletricidade por produtores da mesma⁷⁴. Em segundo lugar, presumivelmente, a eliminação da isenção sobre o carvão concretizar-se-á na sua totalidade em 2022, altura em que se prevê que as centrais termoelétricas a carvão já não estejam no ativo.

⁶⁹ Cfr. art. 88.º, n.º 2, alínea b), do CIEC.

⁷⁰ Cfr. art. 89.º, n.º 1, alínea f), do CIEC vigente à época.

⁷¹ Vide art. 14.º, n.º 1, alínea a), e art. 18.º, n.º 7, 3.º parágrafo, da Diretiva da Tributação da Energia.

⁷² Diploma que aprovou o Orçamento do Estado para 2012.

⁷³ Segundo o Decreto-Lei n.º 169-A/2005, de 3 de outubro, a Contribuição para o Audiovisual consiste num imposto que tem em vista o financiamento do serviço público de televisão e radiodifusão.

⁷⁴ Cfr. art. 89.º, n.º 2, alínea a), do CIEC.

Porém, a produção termoelétrica não é somente abrangida pelo ISP propriamente dito. À semelhança do que sucede no domínio do CELE, as centrais termoelétricas a carvão encontram-se submetidas a um encargo fixado em função das toneladas de CO₂ emitidas – «adicionamento sobre as emissões de CO₂». Para 2020, o fator de adicionamento para o carvão é de 53,51 €/1 000 kg. O tributo em consideração é aplicável aos produtos petrolíferos e energéticos sujeitos a ISP e dele não isentos.⁷⁵ Por essa razão, o *phasing out* acima mencionado estendeu-se a esta figura, que, atualmente, se encontra a ser cobrada a 75%, tal como o ISP⁷⁶.

3.3. Dupla regulação pelo CELE e pelo ISP

Em virtude das quantidades elevadas de dióxido de carbono emitido no desenvolvimento das suas atividades de combustão, as centrais termoelétricas – em especial, as que se dedicam à exploração do carvão – acham-se na mira de inúmeras políticas climáticas cujos escopos consistem na contenção da inevitável poluição. Conforme observado, atualmente, aquelas instalações industriais encontram-se submetidas ao Comércio Europeu de Licenças de Emissão e ao Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos: para além da obrigatoriedade de aquisição de licenças de emissão em leilões⁷⁷, sem as quais não se encontram em condições de funcionar, as centrais termoelétricas permanecem subordinadas, pelas toneladas de CO₂ emitidas, ao pagamento do denominado «adicionamento sobre as emissões de CO₂»⁷⁸.

Embora onerem as instalações do setor energeticamente intensivo em momentos distintos, as referidas medidas de natureza climática ocasionam, em matéria de emissões de CO₂, uma dupla regulação ou um *overlap*. Em primeiro lugar, a motivação daqueles instrumentos de regulação afigura-se idêntica, ainda que parcialmente, dado que qualquer um dos seus diplomas instituidores procura a redução das concentrações atmosféricas de CO₂ ao custo mínimo. Em segundo lugar, a sobreposição parcial dos âmbitos de aplicação daquelas medidas também se apresenta de forma clara: enquanto o CELE onera o setor energético e a indústria consumidora intensiva de energia, o «adicionamento sobre as emissões de CO₂» estabelece uma tributação sobre determinados produtos energéticos consumidos por aqueles setores. Em virtude do exposto, a afirmação de que «a

⁷⁵ Cfr. art. 92.º-A, n.º 4, do CIEC.

⁷⁶ Vide art. 389.º da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro – Lei do Orçamento do Estado para 2021.

⁷⁷ Cfr. art. 10.º da Nova Diretiva CELE.

⁷⁸ Cfr. art. 92.º-A do CIEC.

sobreposição parcial da lógica subjacente a estes dos instrumentos de regulação é acompanhada por uma também parcial sobreposição dos seus âmbitos de aplicação»⁷⁹ afigura-se correta. Para além de uma dupla regulamentação, a falta de interação organizada entre os dois sistemas apreciados, que se encontram em operação simultânea no âmbito europeu, suscita uma dupla carga económica ou um duplo custo, por as emissões das centrais termoelétricas não serem cobertas por licenças de emissão atribuídas gratuitamente, mas por licenças de emissão adquiridas em leilão, mediante o pagamento de um preço.

A admissibilidade de um encargo regulatório duplo como o que se encontra sob análise é questionável, tendo em consideração que a finalidade última do CELE se traduz na redução das emissões de forma economicamente eficiente. Por um lado, a referida sobreposição não possui qualquer reflexo ao nível das emissões de CO₂: efetivamente, a quantidade de gases emitida não reduz drasticamente em circunstância da aplicação conjunta de ambos os instrumentos, em virtude de o nível total de emissões ser determinado pelo montante de licenças atribuídas. Por outro lado, a utilização cumulativa de um tributo nacional e de um comércio de licenças para a regulação do mesmo setor acarreta custos potenciais de eficiência e gera distorções no mercado interno, por conduzir a um aumento dos custos necessários para a obtenção dos vários objetivos ambientais e, consequentemente, por afetar o custo de redução das emissões.

3.3.1. A jurisprudência do TJUE

As centrais termoelétricas portuguesas são fortemente impactadas, do ponto de vista económico, pela falta de coerência entre o CELE e o ISP. Apesar disso, a admissibilidade do encargo regulatório duplo instituído pelos diplomas aludidos não foi, até ao momento, questionada perante o Tribunal de Justiça da União Europeia. Ainda assim, a jurisprudência daquele órgão jurisdicional adota um papel fundamental nesta temática, fornecendo informações suficientes para a determinação da posição que, eventualmente, o TJUE assumiria quando confrontado com o cenário português.

⁷⁹ SOARES, Cláudia Dias – A articulação de instrumentos fiscais com o Sistema Europeu de Comércio de Licenças de Emissão. Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal. N.º 2 (2008), P. 69 – 93.

a) Acórdão do TJUE de 17 de outubro de 2013, Iberdrola e.o., C-566/11

O Processo C-566/11, proveniente de um litígio entre Espanha (*Administración del Estado*) e algumas empresas produtoras de eletricidade, relaciona-se com uma taxa sobre lucros aleatórios.

Com o propósito de solucionar um problema de política ambiental, a Diretiva 2003/87/CE («Diretiva CELE») instituiu um mecanismo de mercado – o Comércio Europeu de Licenças de Emissão. A constituição de um Regime Europeu de Comércio de Licenças de Emissão de Gases com Efeito de Estufa provocou a obrigatoriedade de posse de um título de emissão de gases com efeito de estufa por parte de determinadas instalações, sem o qual as mesmas não poderiam desenvolver a sua atividade. Embora intencionasse a oneração de determinadas empresas através da necessária aquisição de licenças de emissão em leilão, a Diretiva CELE então vigente consagrava uma medida temporária de atribuição gratuita das mesmas: no período em causa, pelo menos, 95% dos direitos de emissão deveriam ser atribuídos a título gratuito (art. 10.º da Diretiva CELE). Apesar da aquisição gratuita das mencionadas licenças, as empresas encontravam-se autorizadas a vendê-las no mercado secundário a troco de dinheiro (art. 12.º da Diretiva CELE).

O litígio em análise convoca a atribuição gratuita de licenças de emissão a empresas espanholas produtoras de eletricidade. Em Espanha, a referida atribuição de direitos de emissão de forma gratuita tornou-se possível em consequência da Lei 1/2005⁸⁰, a qual previa, no seu art. 16.º, a atribuição gratuita de licenças pelo plano nacional de atribuição para o período de 2005 a 2008.

Em Espanha, ao nível do mercado grossista de eletricidade, o preço da energia elétrica é determinado por leilão: no seu contexto, os produtores de energia elétrica apresentam ofertas, a determinados preços, para o fornecimento de certas quantidades de energia elétrica durante períodos definidos. Comummente, a oferta de um produtor não se manifesta suficiente para perfazer a quantidade procurada: por essa razão, a satisfação da quantia de energia elétrica procurada demanda a consideração de múltiplas ofertas. Assim, nesta esfera, o valor da oferta mais cara a ser considerada para satisfazer completamente a procura da energia elétrica determina o valor a receber pelos demais oferentes cujas ofertas sejam consideradas: ou seja, «a energia é cedida ao preço da oferta,

⁸⁰ Em Espanha, a Diretiva CELE foi transposta para a ordem jurídica interna através da Lei 1/2005.

feita pelo último produtor, cuja entrada no sistema seja necessária para cobrir a procura de eletricidade».

No caso, a problemática decorria da circunstância de as empresas produtoras de energia elétrica alcançarem «lucros aleatórios» nos leilões aludidos, ao integrarem no preço da energia elétrica, aquando da oferta de um preço, o valor das licenças de emissão utilizadas, ainda que as mesmas tivessem sido atribuídas gratuitamente pelo Estado.

Na tentativa de controlar as consequências provenientes do referido procedimento, Espanha criou, através do Real Decreto-Lei 3/2006, uma taxa sobre o denominado «lucro aleatório», calculada com base nas fórmulas previstas no Regulamento ITC/3315/2007. Em conformidade com o diploma primeiramente mencionado, a finalidade da tributação consistia em «reduzir a remuneração da energia elétrica no valor correspondente ao das licenças de emissão atribuídas a título gratuito» (art. 2.º), pois sem essa redução as empresas beneficiariam de «lucro aleatório». Ainda assim, as centrais que não necessitassem de licenças – centrais nucleares e hidroelétricas – estariam igualmente submetidas à taxa, em virtude de «a integração do valor das licenças de emissão na estrutura de custos» ser «repercutida no preço da eletricidade, que é recebido pela totalidade dos produtores de eletricidade ativos no mercado grossista da eletricidade em Espanha».

Várias empresas espanholas do setor elétrico – como a Iberdrola S.A. e a Endesa S.A. – contestaram a taxa: por considerarem que a mesma neutralizava a gratuitidade das licenças de emissão, as recorrentes interpuseram recursos, com o objetivo de obter a declaração de nulidade do Despacho Ministerial ITC/3315/2007. A questão prejudicial alcançou o Tribunal Supremo, que, manifestando algum ceticismo, a submeteu ao Tribunal de Justiça da União Europeia:

«O artigo 10.º da Diretiva [2003/87] pode ser interpretado no sentido de que não se opõe à aplicação de medidas legislativas nacionais, como as analisadas neste processo, cujo objeto e efeito é o de minorar a remuneração da atividade de produção de energia elétrica no montante equivalente ao valor das [licenças de emissão] atribuídas a título gratuito durante o correspondente período?»

Segundo a Advogada-Geral, a previsão, por parte da então Diretiva CELE, do art. 12.º fazia presumir que «em princípio, a Diretiva 2003/87 não se opõe a regras gerais que, em conjugação com a utilização de licenças, dão origem a custos», mas que «o princípio da atribuição a título gratuito não pode ser contornado por medidas que, apesar de aparentemente não estarem associadas à atribuição, resultam, de facto, na cobrança de

uma remuneração pela atribuição». A mesma referia que, por não estar em causa uma remuneração indireta pela atribuição de licenças – porque, na verdade, a atribuição era apenas um de muitos fatores que desempenhavam um papel no cálculo da taxa em análise –, mas sim uma taxa pela produção de energia elétrica, a alegação das empresas não possuía fundamento. Não obstante, considerou que a Diretiva CELE apenas se podia opor à taxa espanhola se a mesma prejudicasse o mecanismo de mercado criado pela diretiva – o que, na sua ótica, parecia não acontecer.

No entendimento do TJUE, embora os Estados-Membros pudessem adotar medidas de política económica, a adoção das mesmas não deveria neutralizar o princípio da atribuição de licenças de emissão a título gratuito (art. 10.º da Diretiva CELE), nem prejudicar os objetivos da Diretiva 2003/87/CE. Por essa razão, o Tribunal de Justiça sustentou que os Estados-Membros não deviam fixar diretamente um preço para a atribuição de licenças de emissão, nem podiam cobrar *a posteriori* um encargo a título de atribuição das referidas licenças.

In casu, a redução da remuneração pela produção da eletricidade incidia apenas sobre «o suplemento do preço decorrente da integração dos custos de oportunidade das licenças». Concomitantemente, o TJUE considerou que o Real Decreto-Lei 3/2006 não procurava impor, *a posteriori*, um encargo a título de atribuição das licenças de emissão: verdadeiramente, procurava mitigar os efeitos dos lucros aleatórios. Dessa forma, considerou que «o conceito de gratuidade das licenças previsto no artigo 10.º da Diretiva 2003/87 não se opõe a uma legislação, como a que está em causa nos processos principais, que reduz a remuneração dos produtores de eletricidade a fim de compensar os lucros aleatórios resultantes da atribuição a título gratuito das licenças de emissão», mas apenas na medida em que tal não prejudicasse os objetivos da diretiva.

Segundo o TJUE, o encargo em causa não comprometia o objetivo ambiental da Diretiva CELE – de encorajamento da redução das concentrações atmosféricas de gases com efeito de estufa. Apesar de vários produtores alegarem que a redução da remuneração da atividade de produção de eletricidade estaria concebida de forma a suprimir o incentivo à redução das emissões de GEE – consistente «no ganho que pode ser retirado da diminuição das suas necessidades de licenças de emissão» –, o TJUE considerou que, ainda que pudesse diminuir o incentivo à redução das emissões de GEE, a taxa não o suprimia totalmente, seguindo o entendimento sustentado pelo Governo Espanhol (de que o «custo adicional não anula o lucro gerado pela participação no comércio de licenças de emissão»).

Através do presente acórdão, o Tribunal de Justiça da União Europeia determina, portanto, que «o artigo 10.º da Diretiva 2003/87 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à aplicação de medidas legislativas nacionais, como as que estão em causa nos processos principais, cujos objeto e efeito são os de reduzir a remuneração da atividade de produção de eletricidade no montante em que a referida remuneração aumentou devido à integração do valor das licenças de emissão atribuídas a título gratuito nos preços das ofertas de venda no mercado grossista da eletricidade».

b) Acórdão do TJUE de 26 de fevereiro de 2015, ŠKO-Energo, C-43/14

O Processo C-43/14 opõe a Direção de Finanças da República Checa à ŠKO-ENERGO, s.r.o. O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 26 de fevereiro de 2015, procede à análise da admissibilidade de um imposto incidente sobre a atribuição gratuita de licenças de emissão de gases com efeito de estufa no setor da eletricidade. Dessa forma, a questão prejudicial suscitada reclama uma análise da compatibilidade de um Imposto sobre Doações com a Diretiva CELE.

A transposição da Diretiva 2003/87/CE («Diretiva CELE») para a ordem jurídica checa, operada pela Lei n.º 685/2004, implicou a submissão da ŠKO-ENERGO, produtora de eletricidade, ao regime do Comércio Europeu de Licenças de Emissão e a consequente obrigatoriedade de posse de licenças de emissão de gases com efeito de estufa para o exercício da sua atividade.

À data dos factos, o Comércio Europeu de Licenças de Emissão encontrava-se no segundo período de aplicação (2008-2012). Na formulação aplicável à época, o art. 10.º da Diretiva CELE dispunha, sob a epígrafe «Método de atribuição», que «Os Estados-Membros devem atribuir gratuitamente, pelo menos, 95% das licenças de emissão para o período de três anos com início em 1 [de] janeiro de 2005. Os Estados-Membros devem atribuir gratuitamente pelo menos 90% das licenças de emissão para o período de cinco anos com início em 1 de janeiro de 2008». Por conseguinte, e em conformidade com aquela disposição, a República Checa atribuiu à ŠKO-ENERGO, para os anos de 2011 e 2012, direitos de emissão a título gratuito.

Em virtude da atribuição gratuita de licenças de emissão à ŠKO-ENERGO, o Serviço de Finanças da República Checa reclamou àquela o pagamento de 20.473.152 coroas checas (cerca de 740.000 euros) a título de Imposto sobre as Doações. Tendo em vista o financiamento de apoios aos operadores de centrais fotovoltaicas, a República Checa fixou, através da Lei n.º 357/1992 («Lei do Imposto sobre as Doações»), que, a partir de

1 de janeiro de 2011, a aquisição de direitos de emissão a título gratuito ficaria sujeita a Imposto sobre as Doações (§ 6, n.º 8), a uma taxa de 32% (§ 14).

Inconformada, a ŠKO-ENERGO suscitou a questão em sede judicial. Chamado a pronunciar-se em sede de recurso, o Supremo Tribunal Administrativo da República Checa manifestou incertezas relativamente à conformidade do Imposto sobre as Doações com o Direito da União Europeia – mais concretamente, com o princípio da atribuição de licenças a título gratuito estabelecido no art. 10.º da Diretiva CELE. Por essa razão, decidiu suspender a instância e submeter a seguinte questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia:

«Deve o artigo 10.º da [Diretiva 2003/87] ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de disposições legislativas nacionais que sujeitam a atribuição a título gratuito de licenças de emissão, para o período pertinente, a imposto sobre as doações?»

Foram vários os argumentos apresentados pela República Checa.

Num primeiro momento, a República Checa alegou que o Imposto sobre as Doações intencionava a compensação de lucros obtidos no âmbito da atribuição de licenças de emissão para a produção de eletricidade. Nesse circunstancialismo, o Tribunal de Justiça da União consentiria com a tributação sob análise, conforme sucedido no Acórdão Iberdrola e.o. Todavia, a realidade distanciava-se do argumentado: contrariamente ao verificado com a legislação espanhola citada no Acórdão Iberdrola e.o., o Imposto sobre as Doações baseava-se na circunstância de a atribuição das licenças ter ocorrido a título gratuito – ou seja, não se fundava na utilização das mesmas. Por consequência, a Advogada-Geral defendeu que o imposto em análise consistia num «encargo cobrado *a posteriori* pela atribuição», o qual não seria compatível com a gratuitidade da atribuição.

Ademais, a República Checa alegou que o Imposto sobre as Doações seria admissível em virtude de afetar apenas 6,23% do valor total de licenças por si atribuídas, valor inferior ao limite de 10% mencionado no art. 10.º da Diretiva CELE. Mais uma vez, a Advogada-Geral não acompanhou o entendimento perfilhado pela República Checa, afirmando que «não é o valor das licenças que assume significado para a diretiva, mas sim a sua quantidade». Ao serem afetadas quase 20% das licenças atribuídas, o Imposto sobre as Doações desrespeitava o art. 10.º da Diretiva CELE.

O Tribunal de Justiça da União Europeia seguiu o entendimento adotado pela Advogada-Geral. Embora considerasse que os Estados-Membros podiam, em princípio, adotar medidas de política económica, «determinando a maneira como o valor das licenças de emissão de gases com efeito de estufa atribuídas a título gratuito se repercute

nos consumidores», defendeu que a adoção de tais medida não deveria neutralizar o princípio da atribuição gratuita de licenças de emissão de gases com efeito de estufa, nem prejudicar os objetivos da Diretiva CELE. Desta forma, o TJUE opôs-se a encargos cobrados a título da atribuição das próprias licenças. Concomitantemente, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou o Imposto sobre as Doações incompatível com o requisito da gratuitidade instituído pela Diretiva CELE, por tal medida consistir, como já anteriormente referido, num «encargo que onera a atribuição, a título gratuito, de licenças de emissão de gases com efeito de estufa». Acrescentou o TJUE que a prossecução, por parte daquela medida, de finalidades distintas das da Diretiva CELE – «a obtenção de receitas suplementares para os operadores de centrais fotovoltaicas» – precludia a possibilidade de a mesma ser considerada uma medida de proteção reforçada, na aceção do art. 193.º do TFUE. Por fim, percorreu o mesmo raciocínio que a Advogada-Geral, contrariando a posição defendida pela República Checa, e referiu que «o artigo 10.º da Diretiva 2003/87 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de um imposto sobre as doações como o que está em causa no processo principal, desde que este imposto não respeite o limite máximo de 10% de atribuição de licenças de emissão a título oneroso previsto nesse artigo», o que se verificava.

Sucintamente, através deste acórdão, o Tribunal de Justiça da União Europeia sentença que a legislação europeia não permite a existência do Imposto sobre as Doações checo, incidente sobre a aquisição gratuita de licenças de emissão de gases de efeito estufa pelos produtores de eletricidade, em virtude de o mesmo se aplicar a mais de 10% dessas licenças.

c) Acórdão do TJUE de 12 de abril de 2018, PPC Power, C-302/2017

O Processo C-302/2017, decorrente de um litígio entre a PPC Power a.s. e a Administração Tributária Especial para Determinados Sujeitos Passivos da Eslováquia, relaciona-se com um imposto sobre licenças de emissão de gases com efeito de estufa, não utilizadas ou transferidas, atribuídas a título gratuito.

O Imposto sobre o Rendimento eslovaco encontra-se regulado na Lei n.º 595/2003. Através da Lei n.º 548/2010, que alterou o diploma primeiramente mencionado, a República da Eslováquia instituiu, na sua ordem jurídica, um Imposto sobre as Licenças de Emissão atribuídas gratuitamente. Com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2011, o imposto aludido deveria incidir, a uma taxa de 80%, sobre o valor de licenças de emissão transferidas ou sobre o valor de licenças de emissão não utilizadas – o qual seria fixado

em conformidade com o preço médio de mercado das licenças de emissão. O imposto indicado acabou por ser abolido em 30 de junho de 2012.

À data, a legislação ordenava a realização de dois pagamentos por conta no ano de referência, os quais deveriam ser calculados com base na presumível obrigação fiscal, devendo o imposto ser pago apenas no ano seguinte. Por esse motivo, a PPC Power deveria proceder a dois adiantamentos no ano de 2011. No entanto, por considerar existir uma desconformidade entre a regulamentação nacional e o Direito da União Europeia, a PPC Power solicitou que a Administração Tributária Especial para Determinados Sujeitos Passivos fixasse os adiantamentos por si devidos em zero euros. Discordando da argumentação apresentada pela PPC Power, a Administração Tributária fixou em 300.000 euros o montante do pagamento por conta do imposto devido relativamente ao primeiro semestre de 2011.

A despeito de ter efetuado o pagamento por conta, a PPC Power solicitou a sua restituição, com base na alegada desarmonia da tributação com o Direito da União Europeia.

Percorrendo o mesmo percurso lógico que previamente, a Administração Tributária Especial para Determinados Sujeitos Passivos indeferiu o pedido de restituição, razão pela qual o litígio alcançou a Direção da Administração Tributária. Sem embargo, o recurso contra a decisão de indeferimento não obteve provimento.

Por consequência, a PPC Power interpôs dois recursos no Tribunal Regional de Bratislava: (i) por um lado, interpôs um recurso dirigido contra a decisão da Administração Tributária Especial para Determinados Sujeitos Passivos – que fixou o montante do pagamento por conta do imposto devido correspondente ao segundo semestre de 2011; (ii) por outro lado, interpôs um recurso dirigido contra a decisão da Direção da Administração Tributária da República da Eslováquia – que indeferiu o seu pedido de restituição do pagamento por conta do imposto relativo ao primeiro semestre de 2011.

Assombrado por algumas incertezas, o Tribunal Regional de Bratislava optou por suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão prejudicial:

«Devem os objetivos e os princípios da Diretiva 2003/87 (...) ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação interna de um Estado-Membro que impõe aos operadores definidos no artigo 3.º, alínea f), da mesma diretiva, sujeitos passivos de imposto no território do referido Estado-Membro, a obrigação de pagar um imposto

especial cuja base jurídica reside no facto de a gestão de licenças de emissão (nos casos de não utilização e de venda) estar sujeita a imposto, independentemente de, em resultado da mesma, o operador obter um benefício quando tais licenças tenham sido atribuídas a esses operadores com base no plano nacional de atribuição (...), se a taxa do referido imposto corresponder a 80% da matéria coletável do imposto sobre as licenças de emissão (...) e se os preços médios de mercado forem calculados como simples média aritmética dos preços da última operação realizada em bolsa nesse dia (...)?»

Sumariamente, o órgão jurisdicional de reenvio indaga «se a Diretiva 2003/87 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, que tributa, em 80% do seu valor, as licenças de emissão de gases com efeito de estufa atribuídas a título gratuito que foram vendidas ou não utilizadas pelas empresas sujeitas ao regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa».

O acórdão em análise desperta um exame da Diretiva CELE, que, em conformidade com o seu art. 1.º, cria um regime comunitário de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa com o propósito de redução daquelas emissões. À época, intencionando a diminuição dos aludidos gases de uma forma economicamente eficiente (*i.e.* através de condições que oferecessem uma boa relação custo-eficácia), o art. 10.º da Diretiva CELE permitia que os Estados-Membros atribuíssem gratuitamente, no mínimo, 90% das licenças de emissão para o período de cinco anos com início em 1 de janeiro de 2008.

Conforme explanado no acórdão, no período que importa nenhuma disposição da Diretiva CELE limitava o direito de os Estados-Membros adotarem «medidas suscetíveis de influenciar as implicações económicas da utilização de tais licenças de emissão». Por conseguinte, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que os Estados-Membros podiam, em princípio, regulamentar a forma como o valor das licenças de emissão atribuídas a título gratuito aos produtores se repercutia nos consumidores, mas apenas na medida em que a adoção de tais medidas não perturbasse os objetivos da Diretiva – de redução das concentrações atmosféricas de gases com efeito de estufa: conforme clarifica o TJUE, o bom funcionamento do CELE depende de que «um encargo cobrado por um Estado-Membro sobre o valor económico destas licenças de emissão não contribua para diminuir o incentivo à redução das emissões de gases com efeitos de estufa ao ponto de o suprimir totalmente».

Ora, o imposto eslovaco em examinação onerava, em 80%, o valor das licenças de emissão de gases com efeito de estufa atribuídas a título gratuito que não haviam sido utilizadas ou que haviam sido vendidas. Na ótica do TJUE, a privação de 80% do valor económico das licenças de emissão consistia, sucintamente, na perda de quase todo o incentivo a investir em medidas de redução de emissões, que permitia às empresas a obtenção de um lucro na venda das licenças não utilizadas. Assim, constatada a neutralização do princípio da atribuição a título gratuito das licenças de gases com efeito de estufa (*cfr.* art. 10.º da Diretiva CELE) por parte do tributo eslovaco, o TJUE considerou que «a Diretiva 2003/87 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, que tributa, em 80% do seu valor, as licenças de emissão de gases com efeito de estufa atribuídas a título gratuito que foram vendidas ou não utilizadas pelas empresas sujeitas ao regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa».

Compreensivelmente, através deste acórdão, o TJUE considerou o diploma fiscal eslovaco contrário à Diretiva 2003/87/CE: apesar de não proibir os Estados-Membros de adotarem medidas que afetem economicamente os direitos de emissão atribuídos, o Tribunal de Justiça evidencia que o sistema perde eficácia se os detentores daqueles não obtiverem lucros com a venda dos mencionados direitos, por se verem compelidos a pagar um imposto pela quase totalidade do valor.

3.3.2. Análise crítica

No entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia, embora os Estados-Membros possam adotar medidas de política económica nos setores abrangidos pelo CELE, o seu acolhimento deve ser cauteloso: conforme refere, a aplicação de um tributo não deve neutralizar o princípio da atribuição gratuita de licenças de emissão, nem prejudicar os objetivos da Diretiva CELE. Em consequência, será de admitir o recurso a tributos para a prossecução de alguns propósitos, na medida em que sejam observados os princípios basilares do CELE. Exemplificativamente, mencionem-se os encargos cuja finalidade consista na captura de lucros aleatórios⁸¹.

No setor elétrico, a atribuição de licenças de emissão é operada onerosamente, por intermédio de um leilão. Por essa razão, a admissibilidade do «adicionamento sobre as

⁸¹ *Vide* acórdão Iberdrola e.o.

emissões de CO₂» dependerá unicamente da sua compatibilidade com as finalidades da Nova Diretiva CELE e respetivos mecanismos.

Ora, procurando a redução das concentrações atmosféricas de GEE de forma economicamente eficiente, a Nova Diretiva CELE concede às empresas a possibilidade de alienarem, em mercado secundário, as licenças de emissão não utilizadas no exercício das suas atividades e de, assim, arrecadarem receitas. Desta maneira, aquele diploma atribui um estímulo aos operadores económicos, para que os mesmos modifiquem ou abandonem as suas atividades de cariz poluidor. Sem o incentivo mencionado, o instrumento de mercado intracomunitário perderia a sua eficácia. Em conformidade com o juízo do TJUE⁸², o sistema apenas perde verdadeiramente eficácia se os detentores das licenças praticamente não obtiverem lucros com a venda dos direitos de emissão, ou seja, se houver lugar a um quase suprimento do incentivo concedido no sentido de diminuição das emissões. Por essa razão, a coerência do ISP com a Nova Diretiva CELE apenas se verificará se o «adicionamento sobre as emissões de CO₂» não diminuir o referido estímulo ao ponto de o eliminar quase totalmente.

In casu, a problemática não gira tanto em torno do «valor do adicionamento» previsto para o carvão⁸³, mas em torno da base sobre a qual incide o tributo em análise. Consoante explanado, o mecanismo de funcionamento do CELE assenta na venda de licenças de emissão não utilizadas por um operador económico e na consequente arrecadação de receitas por parte do mesmo. Desta maneira, procurando onerar uma instalação pelas quantidades de CO₂ emitidas, o «adicionamento sobre as emissões de CO₂» apenas deveria incidir sobre as licenças de emissão efetivamente utilizadas pela mesma. Na prática, porém, o «adicionamento sobre as emissões de CO₂» incide sobre a *totalidade* das licenças adquiridas por uma empresa, independentemente da utilização das mesmas por parte daquela. Assim, aquele tributo projeta-se numa diminuição das receitas almejadas com a alienação dos direitos de emissão, em virtude de parte do montante arrecadado ter de ser dirigido à cobertura da dívida tributária. Compreensivelmente, a base de incidência demasiado larga daquele tributo não só defrauda as expectativas dos operadores económicos, como as expectativas do próprio sistema. O desaparecimento, que assim ocorre, do principal incentivo criado pelo CELE conduz a que as entidades abrangidas por aquele regime se sintam desencorajadas a alcançar os objetivos definidos.

⁸² Vide acórdão PPC Power.

⁸³ O «valor do adicionamento» previsto para o carvão encontra-se nos 54,20 €/1.000 kg para o ano de 2021.

Numa ótica empresarial, a utilização da totalidade das quotas de emissão apresenta-se como a opção menos burocrática e mais vantajosa de um prisma económico. Pelo exposto, o «adicionamento sobre as emissões de CO₂» não se encontra em conformidade com os objetivos pretendidos pela Nova Diretiva CELE. Em consequência, a dupla regulação ocasionada pelo CELE e pelo ISP não será de admitir.

3.4. Dupla tributação no ISP

Em Direito Fiscal, utiliza-se a expressão «dupla tributação» para se assinalar uma situação de concurso de normas, *i.e.* uma situação em que um mesmo facto se integra na previsão de duas normas diferentes. Segundo a «regra das quatro identidades», existirá identidade do facto se, porventura, se verificarem quatro aspetos: (i) aspeto material; (ii) aspeto subjetivo; (iii) aspeto espacial; (iv) aspeto temporal. Desta maneira, a incidência do ISP sobre o *input* e sobre o *output* das centrais termoeletricas a carvão apenas será considerado como uma «dupla tributação jurídica» se se apurar uma identidade do objeto, uma identidade do sujeito, uma identidade do imposto e uma identidade do período tributário.⁸⁴

Na realidade das centrais termoeletricas portuguesas, um mesmo imposto – Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos – é suportado múltiplas vezes ao longo de um mesmo período tributário. Com efeito, uma mesma entidade – a empresa exploradora de uma central termoeletrica – «ampara», ao longo de um ano fiscal, os encargos económicos decorrentes da incidência do ISP sobre o carvão e sobre a eletricidade⁸⁵. Por essa razão, afigura-se legítima a afirmação de que se confirmam três das identidades outrora mencionadas: identidade do imposto; identidade do período tributário e identidade do sujeito. Porém, os aspetos indicados não constituem factualidade suficiente para que seja admissível a qualificação da situação como sendo um caso de «dupla tributação». Na prática, a igualdade do objeto emana de forma controversa. À primeira vista, poder-se-ia propugnar a ausência de um aspeto material. Sem embargo, esse entendimento não coincidiria com a realidade. Verdadeiramente, o Imposto sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos incide sobre um mesmo objeto, mas fá-lo em momentos distintos da cadeia de produção. Efetivamente, aquele tributo incide sempre, ainda que indiretamente, sobre a eletricidade: ao «abalar» a introdução do carvão no

⁸⁴ Diversamente, segundo a doutrina maioritária, a dupla tributação económica não carece de uma identidade do sujeito, bastando-se com as demais.

⁸⁵ Cfr. art. 88.º, n.º 1, alínea a) e alínea d), e n.º 2, alínea b), do CIEC.

consumo, o legislador procura onerar o processo produtivo da eletricidade. Posteriormente, quando a própria eletricidade é gravada, é-lo por uma segunda vez. Em consequência, as centrais termoelétricas portuguesas sofrem uma «dupla tributação jurídica», em virtude da obrigatoriedade de pagamento do ISP sobre o carvão (*input*) e sobre a eletricidade (*output*).

No entanto, a admissibilidade da dupla tributação no âmbito de um imposto como o ISP é questionável. Segundo a lógica orientadora da Diretiva da Tributação da Energia, em que se alicerça o tributo em análise, a tributação no campo da eletricidade dever-se-ia bastar com a incidência objetiva sobre o *output*. Ainda que, excecionalmente, aquele diploma permita a tributação paralela dos *inputs* utilizados no processo de produção de eletricidade, apenas o faz na medida em que existam razões de natureza ambiental.

3.4.1. Acórdão do TJUE de 3 de Dezembro de 2020, Repsol Petróleo, C-44/19

A «dupla tributação jurídica» assinalada origina, à semelhança do que se verifica com a dupla oneração já apreciada, um encargo económico duplo para as centrais termoelétricas a carvão. Conforme demonstrado, aquelas entidades veem-se compelidas à realização de dois pagamentos, a título de ISP, por cada processo produtivo de eletricidade. Embora essa realidade constitua um «fardo» para os operadores económicos, a sua admissibilidade não foi, ainda, questionada perante o TJUE. Ainda que não tenha por base uma situação idêntica àquela que se encontra em observação, o Processo C-44/19 fornece elementos suficientes para a determinação da posição que, presumivelmente, seria adotada pelo Tribunal se confrontado com o circunstancialismo mencionado.

O Processo C-44/19 opõe a Repsol Petróleo, S.A. à *Administración General del Estado*, a propósito do art. 21.º, n.º 1 e n.º 3, da Diretiva da Tributação da Energia. Em 2012, a Autoridade Tributária espanhola dirigiu uma decisão à Repsol, entidade que exerce, entre outras, atividades na área da produção de produtos energéticos no processo de refinação de petróleo bruto. Por seu veredito, a Autoridade Tributária ordenou o pagamento de um imposto especial sobre óleos minerais produzidos e utilizados como combustível de aquecimento no processo de produção pela própria Repsol. No seu entender, a circunstância de o processo de produção ter gerado produtos que não produtos energéticos era suficiente para que houvesse lugar a uma tributação proporcional à quantidade de produtos que, embora gerados no processo de produção, não eram produtos energéticos. Naturalmente, a Repsol não se conformou e a questão alcançou o TJUE. Sucintamente, o órgão jurisdicional de reenvio procura saber se «o artigo 21.º, n.º 3, da

Diretiva 2003/96 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação em que o processo de produção de produtos energéticos inevitavelmente também gera produtos que não são produtos energéticos, se considera que o consumo de produtos energéticos para efeitos dessa produção não é de todo em todo um facto gerador do imposto, ou só o é proporcionalmente aos produtos energéticos gerados nesse produto de produção, com exclusão da fração correspondente a outros produtos»⁸⁶.

Neste processo, o caminho percorrido pelo Tribunal de Justiça assenta nos argumentos apresentados pelo Advogado-Geral. Nas suas conclusões, o Advogado-Geral começa por reconhecer o carácter complexo do art. 21.º, n.º 3, da Diretiva da Tributação da Energia. No seu entendimento, a partir de uma análise daquela disposição é possível concluir que «só o consumo de produtos energéticos para efeitos da produção desses produtos não é considerado (ou pode não ser considerado) facto gerador do imposto». Contudo, admite que o preceito «não decide se e em que medida se deve considerar facto gerador do imposto o consumo de produtos energéticos para efeitos do processo de produção, no âmbito do qual são simultaneamente gerados produtos energéticos e outros produtos». Em consequência, o Advogado-Geral apresenta dois raciocínios possíveis. Em conformidade com uma interpretação literal, o art. 21.º, n.º 3, da DTE deveria ser aplicado a todos os produtos energéticos utilizados no processo de produção. Como, se propugnada essa compreensão, não haveria lugar à tributação de produtos energéticos utilizados para a produção de produtos que não produtos energéticos, o Advogado-Geral elege uma interpretação sistemática como preferencial. Na sua perceção, a circunstância de uma produção originar inevitável e indesejavelmente produtos que não são produtos energéticos não obsta a que os mesmos sejam observados como mercadorias, em virtude do seu valor de mercado significativo. Desta forma, ambas as situações analisadas deveriam ser tratadas de forma fiscalmente idêntica, por força do princípio da igualdade. No presente processo, o Advogado-Geral realiza um raciocínio análogo ao construído no acórdão *Cristal Union*⁸⁷: «Na situação da produção simultânea de produtos energéticos e de produtos que não são produtos energéticos, o consumo de produtos energéticos com essa finalidade não é considerado, com base no artigo 21.º, n.º 3, da Diretiva 2003/96, facto gerador do imposto, mas só na proporção correspondente à fração dos produtos energéticos produzidos nesse processo». No fundo, o Advogado-Geral considera que

⁸⁶ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Maciej Szpunar.

⁸⁷ Acórdão do TJUE de 7 de março de 2018, *Cristal Union*, C-31/17.

deve ocorrer uma tributação dos produtos energéticos utilizados na produção de outros produtos energéticos, mas que a mesma deve ser realizada em proporção aos produtos não energéticos produzidos num mesmo processo de produção – relativamente a esse montante, não será de aplicar o art. 21.º, n.º 3, da Diretiva da Tributação da Energia. No seu entendimento, aquele critério não se afigura prejudicial a uma entidade como a Repsol: o imposto suportado, enquanto imposto indireto, poderá ser repercutido no preço de mercado dos produtos não energéticos. Corroborando o entendimento apresentado pelo Advogado-Geral, o Tribunal de Justiça salienta que a solução desenvolvida se afigura essencial ao correto funcionamento do mercado interno no sector da energia.

Em síntese, o Tribunal de Justiça considera que o art. 21.º, n.º 3, da Diretiva da Tributação da Energia deve ser interpretado no sentido de que «quando um estabelecimento que produz produtos energéticos destinados a ser utilizados como combustível de aquecimento ou carburante consome produtos energéticos que ele próprio produziu e, através desse processo, obtém também, inevitavelmente, produtos não energéticos dos quais é retirado um valor económico, a parte do consumo que leva à obtenção desses produtos não energéticos não está abrangida pela exceção ao facto gerador do imposto sobre os produtos energéticos prevista nessa disposição».

3.4.2. Análise crítica

Em virtude da sua completude, as Conclusões do Advogado-Geral no Processo C-44/19 gozam de enorme importância no que respeita à apreciação da dupla tributação ocorrida no seio do ISP. Confirmando a teoria apresentada por aquele, e corroborando alguns juízos por si proferidos em processos anteriores, o Tribunal de Justiça determina que o litígio seja resolvido com recurso ao método do *pro rata*. Configurando um artifício utilizado quando um conjunto de *inputs* serve indistintamente a um conjunto de *outputs*, aquele método sentencia que a tributação ocorra com base num parâmetro proporcional. Desta maneira, o Tribunal de Justiça sugere que, no caso, o combustível de aquecimento utilizado na refinação do petróleo deve ser isento de imposto apenas na proporção do volume de produtos energéticos produzidos, porquanto a isenção total do imposto a montante não seria coerente com os objetivos da Diretiva da Tributação da Energia. Assim, o Tribunal de Justiça conclui que os *inputs* só devem ser isentos de IEC – ou seja, não tributados – quando os *outputs* sejam tributados, procurando-se evitar uma tributação em cascata e uma distorção da concorrência.

Ora, a Diretiva da Tributação da Energia assenta na mera tributação do *output* no setor elétrico.⁸⁸ Em certa medida, o método indicado explora a conceção de que os *inputs* utilizados na produção da eletricidade não devem, em regra, ser tributados, por essa tributação já ocorrer mais adiante, no momento em que a eletricidade é introduzida no consumo. Excecionalmente, porém, a Diretiva da Tributação da Energia autoriza que *não* seja concedida uma isenção aos produtos energéticos utilizados para produzir eletricidade.⁸⁹ Para que assim seja, um Estado-Membro deve invocar razões de política ambiental.

Em Portugal, o carvão utilizado na produção de eletricidade era objeto de uma isenção prevista no art. 89.º, n.º 1, alínea f), do CIEC. Desta maneira, a República Portuguesa limitava-se a tributar o *output*, *i.e.* a eletricidade. Todavia, a pressão pública sentida a nível global, no sentido de obtenção de uma sustentabilidade ambiental, conduziu a uma mudança da estratégia política portuguesa. Por força do Orçamento do Estado para 2018, a incidência objetiva do ISP foi alargada ao carvão, dando origem a uma dupla tributação de *inputs* e *output* no seio daquele tributo. Consoante analisado, a aceitação de um encargo económico duplo sobre aqueles produtos carece da apresentação de razões de política ambiental por parte de um Estado-Membro. Procurando a legitimação da medida a nível europeu, foi constituído um grupo de trabalho interministerial, no entendimento do qual a medida se traduzia num incentivo fiscal prejudicial ao ambiente, razão que justificava o seu afastamento. Em consequência, a dupla tributação dos *inputs* e do *output* no setor elétrico poderia ser considerada, aparentemente, admissível pela Diretiva da Tributação da Energia.

Todavia, considerando a análise jurisprudencial efectuada, e ainda que verificado o requisito acima mencionado, o fenómeno tributário indicado não será de admitir. Ocorrendo uma tributação da electricidade – *i.e.*, do *output* –, não se poderá consentir numa tributação do carvão – *i.e.*, do *input* –, porquanto essa admissibilidade originaria, conforme mencionado, um *cascading of tax*. Por conseguinte, a «porta» aberta pela Diretiva da Tributação da Energia no seu art. 14.º, n.º 1, alínea a), suscita alguma censura. A circunstância de a Diretiva da Tributação da Energia se bastar com a invocação de «razões de política ambiental»⁹⁰ para a obtenção de uma tributação excecional – a dos *inputs* – simplifica a tarefa dos Estados-Membros, que facilmente apelam a motivações

⁸⁸ Cfr. art. 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva da Tributação da Energia.

⁸⁹ Uma vez mais, *vide* art. 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva da Tributação da Energia.

⁹⁰ Cfr. art. 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva da Tributação da Energia.

ambientais para, assim, contornarem o princípio geral da tributação energética. Ponderando as consequências práticas decorrentes do seu preenchimento, o requisito exigido por aquele diploma afigura-se insatisfatório. Efetivamente, a generosidade da Diretiva da Tributação da Energia não se limita a permitir a criação descomplicada de um encargo económico duplo incidente sobre uma entidade por si só já abalada por outras políticas climáticas, servindo de berço a distorções concorrenciais no setor elétrico. Desta maneira, parece que a condição requerida deveria ser complementada pela exigência de uma fundamentação adequada por parte de um Estado-Membro. Embora esse entendimento decorra já do espírito da lei, o mesmo deveria passar a integrar expressamente a redação do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva da Tributação da Energia, para que eventuais dúvidas se vissem sanadas.

4. Proposta de solução

Decorrente de uma falta de organização entre o sistema do CELE e o universo da tributação da energia, a dupla regulação analisada provoca perturbações económicas no setor elétrico. Por colocar em causa os princípios conformadores do CELE, o «adicionamento sobre as emissões de CO₂» é censurado, ainda que indiretamente, pela jurisprudência do TJUE. Diversamente, a admissibilidade de uma dupla tributação no seio do ISP coloca bastantes mais questões, desde logo, devido à maior ausência de decisões por parte daquele órgão jurisdicional. Ainda assim, o Processo C-44/19 permite uma conclusão pela inadmissibilidade do fenómeno tributário.

Idealmente, ambas as situações elencadas deverão ser solucionadas a nível europeu. Conquanto possa ser mais veloz, a adoção de medidas unilaterais por parte dos Estados-Membros é suscetível de causar constrangimentos de diversa índole.

Ao nível interno, os Estados-Membros podem conceder reduções dos impostos sobre a energia, sob a forma de auxílios estaduais.^{91 92} Não obstante, a possibilidade mencionada não deverá inviabilizar o mínimo de tributação exigido pela Diretiva da Tributação da Energia. Desta forma, os impostos energéticos não poderão ficar aquém de determinados mínimos após a efetivação da sua diminuição. Compreensivelmente, as reduções excessivas são acompanhadas por eventuais isenções estabelecidas a nível nacional, que também serão de evitar. A natureza fechada do elenco de isenções previstas

⁹¹ Cfr. art. 44.º do Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 17 de junho de 2014.

⁹² Cfr. «Comunicação da Comissão – Orientações relativas a auxílios estatais à proteção ambiental e à energia 2014-2020», OJ C 200, 28 de junho de 2014, ponto 3.7.1.

na Diretiva da Tributação da Energia robustece, aliás, aquela tese. Desta maneira, é clara a impossibilidade de resolução das problemáticas analisadas por via estadual.

O entendimento apresentado conduziu a que, em 2011, a Comissão Europeia propusesse uma alteração ao escopo e à estrutura da Diretiva da Tributação da Energia⁹³. Por intermédio da mesma, a Comissão Europeia intencionava uma melhor coordenação entre a Diretiva da Tributação da Energia e a Diretiva CELE e procurava, assim, evitar situações de dupla regulação e dupla não regulação.⁹⁴ No entendimento da Comissão Europeia, o remédio legal passaria, num primeiro momento, por operar um alargamento do âmbito de aplicação da Diretiva da Tributação da Energia. Seguidamente, aquele reivindicaria uma isenção obrigatória de tributação para os produtos energéticos abrangidos pelo CELE.⁹⁵ Para além disso, a Comissão Europeia ambicionava uma limitação à possibilidade de tributação dos *inputs* utilizados na produção de eletricidade, mediante uma diminuição do elenco de razões admissíveis pelo art. 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva da Tributação da Energia.⁹⁶ Todavia, apesar de parecer positivo do Comité Económico e Social Europeu, a proposta acabou por fracassar, devido à ausência de unanimidade exigida pelo art. 194.º, n.º 3, do TFUE.

Não obstante o desfecho verificado, a solução apresentada pela Comissão Europeia manifestava-se adequada. Porém, a circunstância de o TFUE requerer, em matéria de fiscalidade energética, uma unanimidade e uma consulta ao Parlamento Europeu⁹⁷ apresentou-se como um entrave à resolução dos inconvenientes provocados pela interação entre diretivas. É possível concluir que o TFUE se apresenta, portanto, desajustado em matéria de energia e clima. Desta maneira, a modificação das regras de

⁹³ Proposta de Diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2003/96/CE.

⁹⁴ Cfr. Proposta de Diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2003/96/CE, n.º 3, ponto 2, parágrafo 2 do memorando explicativo («Elementos jurídicos da proposta»): «O conjunto de alterações irá garantir que a DTE complemente a Directiva 2003/87/CE sem descontinuidades no que diz respeito à necessidade de um sinal de preço associado às emissões de CO₂ (...), evitando sobreposições entre o regime de comércio de emissões da UE, por um lado, e a tributação com a mesma finalidade, por outro (...).».

⁹⁵ Cfr. Proposta de Diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2003/96/CE, n.º 3, ponto 2, parágrafo 1 do memorando explicativo («Elementos jurídicos da proposta»): «Alargar o âmbito de aplicação da Directiva da Tributação da Energia — em relação à tributação relacionada com o CO₂ — aos produtos energéticos que são, em princípio, abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 2003/87/CE e, ao mesmo tempo, prever uma isenção obrigatória da tributação relacionada com o CO₂ nos casos sujeitos ao regime comunitário previsto nessa directiva».

⁹⁶ Uma vez alterada a diretiva, o art. 14.º, n.º 1, alínea a), passaria a ter a seguinte redação: «No entanto, por razões de política ambiental outras que a redução das emissões de CO₂, os Estados-Membros podem sujeitar estes produtos a tributação, sem que tenham de respeitar os níveis mínimos de tributação estabelecidos na presente directiva»

⁹⁷ Cfr. art. 194.º, n.º 3, do TFUE.

deliberação aparenta ser um passo fundamental em direção a uma correta coordenação entre os vários instrumentos analisados.

Naturalmente, uma alteração a um tratado não é simples. Por essa razão, as cláusulas-*passerelle* apresentam-se como o expediente mais conveniente para o caso. A sua integração, admitida pelo art. 48.º, n.º 7, do TUE, possibilita que os Estados-Membros «possam decidir, por unanimidade, que um domínio actualmente sujeito à unanimidade passe a ser abrangido pela maioria qualificada, sem que isto implique a alteração do Tratado de Lisboa» e permite que «Nas matérias em que o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia determinar que o Conselho adopta actos legislativos de acordo com um processo legislativo especial, o Conselho Europeu pode adoptar uma decisão autorizando a adopção dos referidos actos de acordo com o processo legislativo ordinário»⁹⁸. Não seria a primeira vez que uma cláusula do tipo seria integrada no TFUE.⁹⁹ Efetivamente, esta parece ser uma opção válida para a maioria das decisões políticas nas áreas da energia e do clima. A ser admitida, uma cláusula-*passerelle* permitiria que as medidas de tributação ambiental fossem adotadas por maioria qualificada, o que facilitaria a alteração da Diretiva da Tributação da Energia. Este tem sido, aliás, o entendimento da Comissão Europeia.¹⁰⁰

⁹⁸ COELHO, Carlos; FARIA, Luís; MARQUES, Duarte – O “Tratado de Lisboa”. Perguntas e Respostas. P. 19. Disponível em www.carloscoelho.eu/dossiers/tratadolisboa, acesso em 20 de maio.

⁹⁹ Vide art. 192.º, n.º 2, do TFUE.

¹⁰⁰ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu e ao Conselho – Um processo de decisão mais eficaz e mais democrático no âmbito da política energética e climática da UE. COM/2019/177 final.

Conclusão

Em Portugal, as centrais termoelétricas a carvão são fortemente impactadas por medidas económicas que procuram a contenção da quantidade de CO₂ por elas emitido. Caracterizada pela ausência de comunicação entre sistemas, a multiplicidade de instrumentos económicos suscita encargos económicos duplos. Por um lado, em matéria de CO₂ emitido, a abrangência daquelas instalações pelo CELE e pelo «adicionamento sobre as emissões de CO₂» determina a ocorrência de uma dupla regulação ou de um *overlap*. Por outro lado, a incidência do ISP sobre o *input* (carvão) e sobre o *output* (eletricidade) das centrais termoelétricas mencionadas origina uma dupla tributação. A presente dissertação, sustentada na jurisprudência do TJUE, permitiu concluir pela *inadmissibilidade* de qualquer um dos fenómenos indicados, em virtude da colisão dos mesmos com os princípios orientadores dos sistemas considerados. Com efeito, as decisões proferidas por aquele órgão jurisdicional nos acórdãos Iberdrola e.o., ŠKO-Energo e PPC Power apontam no sentido de que a incidência do «adicionamento sobre as emissões de CO₂» sobre *todas* as licenças de emissão adquiridas por um operador em consequência do CELE, independentemente de vendidas em mercado secundário, elimina o incentivo que, decorrente daquela venda, poderia ser concedido no sentido de diminuição de GEE, ocasionando uma perda de eficácia do instrumento de mercado intracomunitário. Por sua vez, a possibilidade de tributação dos *inputs* em sede de ISP, concedida de forma relativamente simples pela Diretiva da Tributação da Energia, fomenta o surgimento de uma tributação em cascata e contraria o entendimento reforçado pelo TJUE no acórdão Repsol Petróleo, segundo o qual os *inputs* devem ser tributados única e exclusivamente na medida em que os *outputs* não o sejam. Nestes termos, a presente dissertação aconselhou uma revisão da Diretiva da Tributação da Energia. Contudo, entendemos que a viabilidade do caminho recomendado dependerá da inserção de uma cláusula-*passerelle* no TFUE, para que as medidas de tributação ambiental pudessem ter adotadas por simples maioria qualificada.

Referências Bibliográficas

AFONSO, A. Brigas – Noções Gerais sobre Impostos Especiais de Consumo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Porto. ISSN: 1645-1430. Volume 3 (2007), Pp. 19-39.

AGIOSTRATITI, Aikaterini – European Union Emissions Trading System (EU ETS) and its contribution to achieving the EU Targets on climate policy. Atenas: University of Piraeus, 2019. Dissertação de Mestrado;

ANDERSEN, Mikael Skou; EKINS, Paul – *Carbon-Energy Taxation: Lessons from Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN 9780199570683;

ANDERSEN, Mikael Skou – Europe's experience with carbon-energy taxation. *Sapiens*, 3 (2010). Disponível em: <https://journals.openedition.org/sapiens/1072>;

ANTUNES, Tiago – Pelos Caminhos Jurídicos do Ambiente: Verdes Textos I. Lisboa: AAFDL Editora, 2014. ISBN 5606939007803;

CABRAL, Ana Inês Pratas – Tributação da eletricidade num contexto ambiental. Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2012. Dissertação de Mestrado;

CALMFORS, Lars [et al.] – Climate Policies in the Nordics: Nordic Economic Policy Review 2019. Copenhaga: Nordic Council of Ministers, 2019. ISBN 978-92-893-6089-0. Disponível em: <http://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1312965/FULLTEXT01.pdf>;

CAVALEIRO, João António Quintela – O Mercado de carbono no contexto da União Europeia – Um caso Português. Porto: Faculdade de Economia e Gestão da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2011. Dissertação de Mestrado;

COMISSÃO EUROPEIA – Commission Staff Working Document: Evaluation of the Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community

framework for the taxation of energy products and electricity. Bruxelas: 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0158>;

COMISSÃO EUROPEIA – Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: A more efficient and democratic decision making in EU energy and climate policy. Bruxelas: 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2019:177:FIN>.

ELLERMAN, A. Denny; MARCANTONINI, Claudio; ZAKLAN, Aleksandar – The European Union Emissions Trading System: Ten Years and Counting. *Review of Environmental Economics and Policy*. Oxford. ISSN 1750-6816. Volume 10, Número 1 (2016), p. 89–107. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/reep/rev014>;

FONSECA, Maria Alexandra Pereira da – Os Impostos Especiais de Consumo: Análise do Imposto e Taxas Praticadas. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, 2012. Dissertação de mestrado;

FREITAS, Lourenço Vilhena de – Direito Administrativo da Energia – Introdução. Lisboa: AAFDL, 2013. EAN 5606939007254;

GONZÁLEZ, Saturnina Moreno – Los impuestos propios de carácter medioambiental desde la perspectiva comunitaria. *Quincena fiscal*. ISSN 1132-8576. N.º 22 (2013), Pp. 117-162;

GUARCH IBÁÑEZ, Víctor [et al.] – *Memento Prático: Impuestos Especiales y Medioambientales 2019-2020*. Madrid, Espanha: Ediciones Francis y Taylor. 2019. ISBN: 9788417794187.

HARDING, MICHELLE [et al.] – “Taxing Energy Use in the OECD”. *Economics of Energy & Environmental Policy*. Volume 3, N.º 1 (2014), Pp. 19–36. Disponível em: www.jstor.org/stable/26189262;

JEFFREY, Cynthia; PERKINS, Jon D. – The association between energy taxation, participation in an emissions trading system, and the intensity of carbon dioxide

emissions in the European Union. *The International Journal of Accounting*. ISSN: 0020-7063. Volume 50, N.º 4 (2015), Pp. 397-417. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.intacc.2015.10.004>;

JUEZ, Jaime Martín – ¿Ha sido el Mercado Europeo de Emisiones (EU ETS) una experiencia exitosa? Lecciones aprendidas. *Cuardenos de Energía*. ISSN 1698-3009. N.º 33 (2011), Pp. 60-67. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4682766>;

MATOS, Nuno César da Costa – Os Impostos sobre os Produtos Petrolíferos e Energéticos: Novos Desafios para um Ambiente Sustentável. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2018. Dissertação de Mestrado;

OECD – Taxing Energy Use 2019: Using Taxes for Climate Action. Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/058ca239-en>;

OCDE – Effective Carbon Rates: Pricing CO2 through Taxes and Emissions Trading Systems. Paris: OECD Publishing, 2016. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/effective-carbon-rates_9789264260115-en#page120;

OLIVEIRA, Luís António Cunha de – Comércio Europeu de Licenças de Emissão: Empresas Portuguesas Abrangidas e Perspetivas de Consultoria. Porto: Faculdade de Economia da Universidade do Porto, 2012. Dissertação de Mestrado;

OOSTEROM, Benjamin – European Electricity Prices and the EU Emissions Trading System. Delft: Delft University of Technology. 2020. Dissertação de Mestrado;

PANAYI, Christiana [et al.] – *Research Handbook on European Union Taxation Law*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing, 2020. ISBN: 978 1 78811 083 9.

PARADINHA, Daniela Sofia Riva – A Tributação da Energia: Análise Comparada. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2014. Dissertação de Mestrado;

PÉREZ, Alberto Cornejo – La nueva directiva sobre fiscalidad de los productos energéticos. *Crónica tributaria*. ISSN 0210-2919. N.º 111 (2004), Pp. 99-120. Disponível em: <https://www.economistas.es/Contenido/REAF/gestor/cro-4111.pdf>;

RÓNAI, Orsolya – The Energy Taxation Regime in the EU. *Journal of Agricultural and Environmental Law*. N.º 35 (2012). Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/258963345>;

SANTOS, Mafalda Contreiras dos – Isenções no Âmbito dos Impostos Especiais de Consumo: As Isenções de ISP. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016. Dissertação de Mestrado;

SANTOS, Mariana Coelho dos – Novos Desenvolvimentos jurídicos do Comércio de Emissões Poluentes nas políticas energética, agrícola e florestal. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Dissertação de mestrado;

SARAIVA, Rute Neto Cabrita e Gil – A herança de Quioto em clima de incerteza: análise jurídico-económica do mercado de emissões num quadro de desenvolvimento sustentado. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010. Dissertação de Doutoramento;

SIERRA, María – La armonización fiscal de los impuestos especiales. *Revista Jurídica de la Universidad de León*. León. ISSN-e: 2529-8941. Número 5 (2018), Pp. 41-64. Disponível em: <http://revpubli.unileon.es/index.php/juridica/article/view/5650>;

SILVA, Suzana Tavares da – *Direito da Energia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 9789723220001;

SILVA, Suzana Tavares da – *Estudos de Direito da Energia: N.º 0*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017. ISBN 978-989-26-1408-3;

SKJÆRSETH, Jon Birger; WETTESTAD, JØRGEN – *EU Emissions Trading: Initiation, Decision-making and Implementation*. Nova Iorque: Routledge, 2016. ISBN: 978-0-754-64871-0;

SOARES, Cláudia Dias – A articulação de instrumentos fiscais com o Sistema Europeu de Comércio de Licenças de Emissão. *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. N.º 2 (2008), P. 69 – 93;

SOARES, Cláudia Dias, [et al.] – *Critical Issues in Environmental Taxation: Volume VIII*. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-01995973307;

SOARES, Cláudia Dias – Discussing Measures to Address the Risk of Carbon Leakage in EU Climate Change Policy: Coordinating Taxation, Emission Trading and State Aid. WU International Taxation Research Paper Series No. 2015-04. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2560848>;

SOARES, Cláudia Dias – Energy Tax Treatment of Undertakings Covered by Emissions Trading. In *EC Tax Review*. Volume 16, N.º 4. Holanda: Wolters Kluwer, 2007. Pp. 184-188;

SOARES, Cláudia Dias – Shaping the EU climate change policy for energy-intensive sectors considering the Lisbon Strategy. *RevCEDOUA*. ISSN: 0874-1093. Volume 9/10, N.º 18 e N.º 19 (2007). Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/8700>;

SOLILOVÁ, Veronika; NERUDOVÁ, Danuše - Overall Approach of the EU in the Question of Emissions: EU Emissions Trading System and CO2 Taxation. *Procedia Economics and Finance*. ISSN 2212-5671. Volume 12 (2014), P. 616-625. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S2212-5671\(14\)00386-4](https://doi.org/10.1016/S2212-5671(14)00386-4);

TEIXEIRA, Glória [et al.] – *Códigos Anotados & Comentados: Tributação Especial do Consumo e Tributação Automóvel. CIEC, CIUC e CISV*. 1.ª edição. Porto: Lexit, 2017. ISBN 978-989-763-124-5;

VALDEMOROS, Jesús Lauzurica – *Los Impuestos Especiales II: Figuras Impositivas*. Espanha: Grupo Taric, 2015. ISBN 9788486882549;

VARGAS, Pedro Jesús Jiménez – Fiscalidad ambiental em España y su armonización europea. *Quincena fiscal*. ISSN 1132-8576. N.º 1-2 (2016);

VASQUES, Sérgio [et al.] – *Fiscalidade da Energia*. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6899-2.

VASQUES, Sérgio; PEREIRA, Tânia Carvalhais – *Os Impostos Especiais de Consumo*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN: 9789724065656;

VEENENDAAL, Paul J. J. – The EU-ETS and existing energy taxes. 2007. Disponível em: <https://www.gtap.agecon.purdue.edu/resources/download/3184.pdf>;

VÉRGEZ, Juan Calvo – La nueva fiscalidad de la energia. *Quincena Fiscal*. ISSN 1132-8576. N.º 4 (2013), Pp. 17-31. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4207884>;

VOULIS, Nina [et al.] – Rethinking European energy taxation to incentivise consumer demand response participation. *Energy Policy*. Reino Unido. ISSN 0301-4215. Volume 124 (2019), Pp. 156-168. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2018.09.018>;

WOERDMAN, Edwin – The EU Greenhouse Gas Emissions Trading Scheme. *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*. N.º 34 (2015). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2654641>;

ZENG, Yingying – Indirect double regulation and the carbon ETSs linking: The case of coal-fired generation in the EU and China. *Energy Policy*. ISSN 0301-4215. Volume 111 (2017), Pp. 268-280. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0301421517305980>.